

بسم الله وبعد: تم الرفع بحمد الله من طرف بن عيسى ق متخرج من جامعة المدية سنة 2007

للتواصل وطلب المذكرات :

بريدي الإلكتروني: benaissa.inf@gmail.com

MSN : benaissa.inf@hotmail.com

Skype :benaissa20082

هاتف : 0771087969

دعوة صالحة بظهر الغيب....

جامعة الحاج لخضر باتنة

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق

عنوان المذكرة

المسؤولية الإدارية لمؤسسات الصحة العمومية عن نشاطها الطبي في الجزائر

بحث مقدم لنيل شهادة الماجستير في العلوم القانونية

تخصص قانون إداري و إدارة عامة

إعداد الطالب: عبد الرحمان فطناسي

إشراف: د.فريدة مزياني

لجنة المناقشة

الاسم واللقب	الرتبة العلمية	الصفة	الجامعة
أ.د عمار بوضياف	أستاذ التعليم العالي	رئيسا	جامعة تبسة
د. فريدة مزياني	أستاذة محاضرة	مشرفا ومقررا	جامعة باتنة
د. عمار رزيق	أستاذ محاضر	عضوا مناقشا	جامعة باتنة
د.فريدة بلفراق	أستاذة محاضرة	عضوا مناقشا	جامعة باتنة

السنة الجامعية

2010 - 2011


مقدمة

إن اتساع مجالات السلطة العامة و تدخل الدولة في ميادين مختلفة لتسيير الجهاز الإداري و إشباع الحاجات العامة للجمهور، جعل مبدأ مسؤولية الدولة عن أعمالها من بين المبادئ المسلم بها في الوقت الحاضر بعد ما كان مبدأ السيادة في وقت سابق يعد من المبادئ المقدسة و المواضيع المحظورة التي لا يجوز للقاضي أن يتعرض لها بأي شكل من الأشكال وساد معه الاعتقاد بأن الدولة لا تخطئ .

ساهم في دحض هذا التصور و محو آثاره، جملة من العوامل تتعلق أساسا بالتحولات الاقتصادية و ما واكبها من تطور، أدى إلى تخلي الدولة عن دورها المعهود كحارسة. إضافة إلى التغييرات السياسية التي أدت إلى انتشار النظم الديمقراطية وقيام مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة كأساس لبناء الدولة الحديثة. كما كان للفلاسفة المفكرين و الفقهاء دورا بارزا في توعية الرأي العام سياسيا، اجتماعيا، فكريا و قانونيا أدى إلى إدراك الأفراد لحقوقهم و مراكزهم تجاه السلطة العامة في الدولة .

غير أن تخلي الدولة عن دورها المعهود واقتحامها لميادين عديدة ، أدى إلى توسع مجال نشاطها الذي ترتب عنه العديد من الأضرار مست بجمهور المنتفعين، الأمر الذي يرتب مسؤوليتها في التعويض .

و بعد استكمال المسؤولية الإدارية لبنائها القانوني بتبني كل من الخطأ كأساس أصيل و المخاطر كأساس استثنائي، و اشتراط كل من الضرر و العلاقة السببية لقيامها بدأت تقتحم مجالات عديدة لتساير التطور الاقتصادي، الاجتماعي، و العلمي الذي تشهده مختلف المرافق العمومية باستمرار .

غير أن تطورها بقي مرهون بالمجال التي تؤدي فيه الإدارة نشاطها، حيث شهدت في البعض منها تطورا ملحوظا، بالمقابل لا زالت تراوح مكانها في ميادين أخرى نتيجة لعدة عوامل تشريعية و قضائية .

يعتبر النشاط الطبي لمؤسسات الصحة العمومية في الجزائر و ما يترتب عنه من أضرار تلحق بجمهور المنتفعين، من بين المجالات الخصبة التي اقتحمتها المسؤولية الإدارية حديثا، حيث تم بموجبها إقرار مسؤولية مؤسسات الصحة العمومية بالتعويض عن الأضرار المترتبة عن نشاطها الطبي. كيف لا و أن هذه المؤسسات تعتبر من أهم المرافق الحيوية بالنظر إلى الدور الفعال التي تلعبه في تنفيذ السياسة العامة للدولة في

مجال الصحة العمومية من جهة، و ارتباط نشاطها الطبي بالحياة البشرية و سلامة الإنسان الجسدية من جهة أخرى.

و على إثر التطورات العلمية الحديثة و المتسارعة في المجال الطبي وما نتج عنها من ظهور وسائل و طرق علاجية جديدة باستمرار من جهة، و انتشار أصناف أخرى من الأمراض من جهة ثانية، أزداد عدد المتضررين نتيجة لتنوع الأخطاء الطبية المرتكبة من قبل مستخدمي هذه المؤسسات من أطباء و شبه طبيين و تفاقمها، إضافة إلى المخاطر التي تواكب استعمال هذه الطرق و الوسائل في العلاج.

هذا ما يجعل من المسؤولية الإدارية الأداة القانونية الفعالة و الكفيلة باحتواء الموقف و مسايرة هذا التطور بإيجاد توازن عادل يهدف إلى خلق جو من الطمأنينة لمستخدمي هاته المؤسسات أثناء ممارستهم لمهامهم، بالإضافة إلى توفير قدر كاف من الحماية للمرضى، بإنصاف المتضررين منهم وحفظ حقوقهم في التعويض .

انطلاقا من هذا تولدت لدينا فكرة البحث في مجال المسؤولية الإدارية لمؤسسات الصحة العمومية و مدى فعاليتها في حماية المتضررين من نشاطها الطبي . ليس لغرض حصرها على اعتبار أنها في تطور مستمر، بل للوقوف على مدى مسايرتها للتطورات العلمية المستمرة في المجال الطبي، و محاولة تذليل مختلف العقبات التي تحول دون ذلك إنصافا للمتضررين من نشاطها الطبي من جهة، ومن جهة أخرى توفيرا للحماية القانونية خاصة للأطباء، و فسح المجال أمامهم لمارسة نشاطهم بكل حرية، مما يشجعهم على البحث و المبادرة و الابتكار في هذا الميدان .

أولا : أهمية الدراسة

إن البحث في موضوع المسئولية الإدارية لمؤسسات الصحة العمومية عن نشاطها الطبي في الجزائر يكتسي أهمية بالغة، حيث يتضح ذلك من عدة جوانب منها :

- حساسية الموضوع، كون النشاط الطبي يتصل مباشرة بجسم الإنسان و ما يقتضيه من رعاية و عناية، خاصة وأن الأمر يتعلق بإحدى الحقوق المكفولة شرعا و قانونا وهي الحق في الحياة .

- كون هذا الموضوع يبقى من بين المواضيع المطروحة على بساط البحث باستمرار من قبل الباحثين و رجال القانون.
- كما تكمن أهميته كذلك من خلال تسليط الضوء على واقع النشاط الطبي في مختلف مؤسسات الصحة العمومية، و ما تعانيه من تدهور و إهمال، وهدر لحقوق ضحايا الأخطاء الطبية المتعددة.

- خصوصية النشاط الطبي لمؤسسات الصحة العمومية و تعقيده .

ثانيا: أسباب اختيار الموضوع

يعود اختيارنا لهذا الموضوع دون سواه إلى عدة أسباب، البعض منها ذاتية والأخرى موضوعية.

1- الأسباب الذاتية :

- الرغبة الذاتية، حيث أجد نفسي ميالا للبحث في مجال المسؤولية الإدارية لمؤسسات الصحة العمومية بحكم أني موظف بإحدى هاته المؤسسات لمدة تفوق العقدين من الزمن.
- استغلال الخبرة المهنية الشخصية في الميدان الطبي لإثراء أكثر مختلف جوانب البحث و تقديم بعض الاقتراحات لمعالجة مجموعة من الإشكالات مستوحاة من الواقع العملي تتعلق بمحاور عديدة ترتكز عليها هذه الدراسة.

2- الأسباب الموضوعية :

- طبيعة الموضوع الذي يتشكل من جانبين، أولهما قانوني بحت و الآخر علمي في تطور مستمر، يتميز بنوع من التعقيد مما يستوجب البحث فيه باستمرار مسايرة لهذا التطور.

- الكشف عن مدى مسايرة كل من التشريع و الاجتهاد القضائي لمختلف التطورات في المجال الطبي، عند فصله في القضايا المطروحة في هذا الميدان.

- قلة الوعي الطبي في أوساط معظم المستخدمين من جهة، و نقص الثقافة القانونية والطبية بين أفراد المجتمع عموما، و المتضررين من النشاط الطبي بصفة خاصة من جهة أخرى تمكنهم من المطالبة بحقوقهم.

- العدد المتزايد باستمرار لضحايا النشاط الطبي لمؤسسات الصحة العمومية، و ما تعانيه هاته المؤسسات من تدهور و إهمال في أغلب الأحيان.

ثالثا : الدراسات السابقة

فيما يخص الدراسات و الأبحاث التي تم إنجازها بخصوص هذا الموضوع خاصة تلك المتعلقة بالوضع في الجزائر، تبدو قليلة إلى حد بعيد، على الرغم من كثافة النشاط الطبي لهاته المؤسسات، و تطور طرق و وسائل العلاج و تنوعها باستمرار، و ما ترتب عنها من أخطاء كان ضحيتها العديد من المنتفعين بخدمات هذه المرافق . على الرغم من ذلك يمكن ذكر بعض الأبحاث المتعلقة بهذا الموضوع و تتمثل فيما يلي :

- مؤلف بعنوان: الخطأ الطبي و الخطأ العلاجي في المستشفيات العامة (دراسة مقارنة) في الجزائر و فرنسا، للأستاذ: طاهري حسين ، سنة 2002 .

- مذكرة ماجستير في القانون العام من إعداد الطالبة : قنوفي وسيلة ،كلية الحقوق جامعة فرحات عباس، سطيف، بعنوان : المسؤولية الإدارية للمرفق الطبي العام، السنة الدراسية 2004/2003 .

- مذكرة ماجستير في القانون العام تخصص مؤسسات دستورية، من إعداد الطالب : بن وارث محمد عبد الحق ، كلية الحقوق جامعة 08 ماي 1945 قالمة بعنوان : المسؤولية الطبية في نطاق المستشفيات العامة في الجزائر ، دراسة مقارنة، السنة الدراسية 2006/2005 .

غير أن ما تجدر الإشارة إليه أن هذه الأبحاث اقتصر البعض منها على دراسات عامة مقارنة لأنظمة قانونية أخرى، أما البعض الآخر منها تناول الموضوع بشكل نظري وسطحي، دون التركيز على الجانب العملي لمؤسسات الصحة العمومية و ما يطرحه من إشكالات متعددة في هذا المجال .

حيث نريد من خلال هذه الدراسة التركيز أكثر على الواقع العملي لهاته المؤسسات ، و ما يترتب عنه من أضرار توجب مسؤوليتها في التعويض ، بالإضافة إلى التطرق للتطبيقات القضائية لمجلس الدولة بخصوص هذا الموضوع للوقوف على مدى مسايرة التشريع و القضاء الإداري للتطورات العلمية المتسارعة في هذا المجال من جهة، ومن جهة أخرى إبراز دور الخبرة الطبية و ما تطرحه من إشكال في الإثبات مع تحديد مدى أهميته في المجال الطبي .

رابعا : أهداف الدراسة

أردت من خلال هذا البحث تحقيق جملة من الأهداف يمكن حصرها فيما يلي :
- تنمية الوعي الطبي في أوساط المستخدمين الطبيين و الشبه طبيين بمؤسسات الصحة العمومية، و المساهمة في إرساء ثقافة قانونية طبية بين جمهور المستقيدين، و العمل على إقناعهم بأن مساءلة الإدارة و مطالبتها بالتعويض كلما كان نشاطها يشكل مصدرا لإلحاق الضرر بهم ، أصبح من الأمور التي يمكن القيام بها .

- تحديد مختلف العقبات التي تعترض التشريع و القضاء في هذا المجال، و اقتراح حلول تنسجم و الواقع العملي في هذا الشأن.

- كما نهدف من خلال بحثنا هذا إلى محاولة أنسنة النشاط الطبي، و وضعه في إطاره القانوني، من خلال تقديم بعض الاقتراحات و الملاحظات تتعلق أساسا بالمستخدمين في المجال الطبي بصفة عامة لتفادي ما قد يترتب عن ممارستهم لمهامهم من أضرار تجعلهم محل متابعة قضائية .

- اقتراح بعض الحلول للإشكالات العالقة في هذا المجال، خاصة تلك المتعلقة بتقرير المسؤولية و عبء الإثبات ، لتوفير حماية أكثر للمتضررين .

- المساهمة في إثراء المكتبة الوطنية بدراسة في مجال المسؤولية عن النشاط الطبي لمؤسسات الصحة العمومية ، و المساعدة على إجراء بحوث أخرى في هذا المجال .

خامسا : إشكالية الدراسة

نحاول من خلا ل هذه الدراسة الإجابة على إشكالية رئيسة تتمثل في :

ما مدى فعالية قواعد المسؤولية الإدارية لمؤسسات الصحة العمومية في حماية حقوق المتضررين من نشاطها الطبي في الجزائر؟

و يتفرع عنها أسئلة فرعية منها :

- ما مدى مسايرة قانون الصحة الحالي و القضاء للتطورات العلمية في ميدان الطب ؟

- هل أن إعمال مبدأ (عبء الإثبات يقع على المدعي) كاف لحماية حقوق المتضررين من النشاط الطبي لمؤسسات الصحة العمومية ؟

- ما هو دور الخبرة الطبية باعتبارها دليل إثبات في المحافظة على حقوق المتضررين من النشاط الطبي لمؤسسات الصحة العمومية ؟

سادسا : المقاربة المنهجية للدراسة

للإجابة على الإشكالية المطروحة كان لزاما علينا اعتماد مقاربة منهجية تشمل:

المنهج الوصفي باعتباره الأنسب إلى التعرض إلى جملة من جزئيات البحث. كما اعتمدنا وبدرجة أقل على تقنية تحليل المضمون، من خلال تحليل مختلف النصوص القانونية و القرارات القضائية لمجلس الدولة المتعلقة بموضوع البحث .

وما تجدر الإشارة إليه فانه قد واجهتنا بعض الصعوبات عند إعدادنا لهذا البحث تتلخص بالأساس في قلة المراجع و الدراسات المتخصصة في موضوع البحث، سيما و أن الموضوع يتعلق في شق منه بالمجال العلمي أو الفني البحت، و في شقه الآخر بالمجال التشريعي والقضائي، الأمر الذي يتطلب من الباحث في هذا المجال أن يكون ملما بالمجالين معا و لو بنسبة معينة .

سابعا: تبرير خطة الدراسة

و للإجابة على الإشكالية الرئيسة المطروحة و الإشكالات الفرعية، تناولنا الموضوع في فصلين، خصصنا الفصل الأول للنظام القانوني لمؤسسات الصحة العمومية وأساس مسؤوليتها الإدارية عن نشاطها الطبي، حيث تناولنا في المبحث الأول النظام

القانوني لهاته المؤسسات ، بالتطرق لمفهومها، تحديد نشاطها الطبي وبيان الطبيعة القانونية للعلاقات التي تنشأ بمناسبة هذا النشاط .

أما المبحث الثاني فخصصناه لتحديد الأساس القانوني التي تقوم عليه مسؤولية مؤسسات الصحة العمومية، حاولنا من خلاله ضبط مفهوم للخطأ الطبي، باعتباره الأساس الأصيل الذي تقوم عليه هذه المسؤولية، ثم تطرقنا إلى كل من المسؤولية على أساس الخطأ و المسؤولية على أساس المخاطر .

و تناولنا في الفصل الثاني تقرير مسؤولية مؤسسات الصحة العمومية و سلطة القاضي الإداري في تقدير التعويض، حيث تعرضنا في المبحث الأول منه لتقرير هذه المسؤولية، بالتطرق إلى مختلف الشروط الخاصة و الإجراءات المتعلقة بالتعويض .

و في المبحث الثاني تناولنا عبء الإثبات و سلطة القاضي الإداري في تقدير التعويض، بالتركيز على الإثبات في مجال المسؤولية الطبية مبرزا أهم وسائله، وتحديد الجزاء المترتب عن هذه المسؤولية .

و وضعنا خاتمة للمذكرة، تناولنا فيها جملة من النتائج المستخلصة من هاته الدراسة ، و قدمنا على إثرها العديد من الاقتراحات لإثراء هذا الموضوع.

الفصل الأول

النظام القانوني لمؤسسات الصحة العمومية و أساس مسؤوليتها الإدارية عن نشاطها الطبي

لتنفيذ سياستها في المجال الصحي الرامية إلى توفير الرعاية الصحية للمجتمع ووقايته من مختلف الأمراض المعدية، تعتمد الجزائر بالدرجة الأولى على خريطة صحية تضم عدة مؤسسات عمومية تختلف باختلاف تخصصاتها و المهام المكلفة بها. وتنفيذا للالتزامات التي تقع على عاتقها باعتبارها مرافق عمومية تقدم خدمة عامة لجمهور المنتفعين بها، تقوم هذه الأخيرة بعدة نشاطات من بينها النشاط الطبي موضوع دراستنا هذه.

غير أنه بمناسبة قيام هاته المؤسسات بنشاطها الطبي، ينتج عنه في بعض الأحيان أضرار تمس بسلامة الأفراد، يكون مصدرها أخطاء مستخدميها أحيانا، و خطورة بعض هذه الأعمال أحيانا أخرى. الأمر الذي غالبا ما يرتب في كلتا الحالتين مسؤولية هذه المؤسسات في تعويض المتضررين ، فما مفهوم هاته المؤسسات، و ما مدى مسؤوليتها في تعويض المتضررين من نشاطها الطبي ؟

و للإجابة على هذا سنتناول مفهوم مؤسسات الصحة العمومية في المبحث الأول، ثم نبين الأساس القانوني التي تقوم عليه المسؤولية الإدارية لهاته المؤسسات عن نشاطها الطبي في المبحث الثاني .

المبحث الأول

مفهوم مؤسسات الصحة العمومية

تعتبر مؤسسات الصحة العمومية من أهم الهياكل التي تساهم في تطوير المنظومة الصحية الوطنية ، حيث يتجلى ذلك من خلال المهام المكلفة بأدائها أبرزها النشاط الطبي. تتكون هذه المؤسسات من عدة أنواع ، يقع على عاتقها مجموعة من الالتزامات تجاه المنتفعين بخدماتها أثناء ممارستها لمهامها، الأمر الذي يؤدي إلى تكوين علاقات مختلفة منها على وجه الخصوص، تلك التي ترتبط بينها و بين مستخدميها الطبيين و الشبه طبيين، أو تلك التي تجمع بينها و بين جمهور المنتفعين بخدماتها . فما هي هاته المؤسسات، ما نوع النشاط التي تقوم به ؟ وما طبيعة العلاقات التي تنشأ بمناسبة ممارستها لهذا النشاط ؟

للإجابة على كل هدا ، نتناول تعريف مؤسسات الصحة العمومية وتحديد نشاطها الطبي في المطلب الأول ، و نبين أنواع هاته المؤسسات و التزاماتها القانونية في المطلب الثاني ، ثم نحدد الطبيعة القانونية للعلاقات الطبية بهذه المؤسسات في المطلب الثالث .

المطلب الأول

تعريف مؤسسات الصحة العمومية و تحديد نشاطها الطبي

إن مؤسسات الصحة العمومية باعتبارها مرافق عمومية تقوم بعدة أنشطة من بينها النشاط الطبي، تقدم من خلاله خدمات مختلفة تلبية لحاجات الجمهور في هذا المجال. فما مدى تعريف المشرع لهاته المؤسسات ؟ ما طبيعة نشاطها الطبي ؟ وإجابة على كل هذا، نتناول تعريف مؤسسات الصحة العمومية و بيان طبيعتها القانونية، ثم نحاول تحديد نشاطها الطبي في الفروع التالية.

الفرع الأول

تعريف مؤسسات الصحة العمومية و بيان طبيعتها القانونية

إن تحديد تعريف شامل لمؤسسات الصحة العمومية يكتسي أهمية بالغة خاصة بالنسبة للمتضررين من نشاطها الطبي ، حيث تساعدهم على تحديد نوع الدعوى التي يرفعونها، و القضاء المختص بالنظر في هذه الدعوى ، بحيث يختلف الأمر بحسب ما إذا كانت هذه المؤسسات عامة أو خاصة. لهذا سنتطرق لتعريف مؤسسات الصحة العمومية في التشريع ، ثم نبين طبيعتها القانونية من خلال النصوص التشريعية الواردة في هذا المجال .

أولا : تعريف مؤسسات الصحة العمومية في التشريع

من خلال استقرائنا لمختلف النصوص المنظمة لقواعد إنشاء هاته المؤسسات نخلص إلى أن المشرع لم يخصها بتعريف جامع وشامل، بل عرفها من حيث طبيعتها القانونية ، بينما خص المؤسسات الاستشفائية الخاصة بتعريف جامع و شامل من خلال الأمر رقم 07/06حيث نص على أن : (المؤسسات الاستشفائية الخاصة هي مؤسسات

علاج و استشفاء تمارس فيها أنشطة الطب و الجراحة بما فيها طب النساء والتوليد و أنشطة الاستكشاف)[1] .

لهذا يمكننا اعتماد التعريف الذي يعتبر مؤسسات الصحة العمومية بمثابة مجموعة من الهياكل الصحية التابعة للقطاع العام، تهدف إلى تلبية حاجات اجتماعية هامة، من خلال تقديم خدمات مجانية تتمثل في العلاج، أو القيام بأعمال وقائية حماية للصحة العمومية للمجتمع، حيث تنشأ وتنظم وتراقب من طرف الدولة[2].

ثانيا : الطبيعة القانونية لمؤسسات الصحة العمومية

إن تحديد الطبيعة القانونية لمؤسسات الصحة العمومية يكتسي أهمية بالغة خاصة بالنسبة للمتضررين، حيث يتحدد بموجبه نوع الدعوة التي يرفعونها، والجهة القضائية التي يمكنهم استيفاء حقوقهم أمامها. فقد أعتبرها المشرع بمثابة مؤسسات عمومية ذات طابع إداري تتمتع بالشخصية المعنوية و الاستقلال المالي[3] .

فهي عبارة عن مؤسسات مكلفة بتقديم خدمة عمومية، تخضع لقواعد القانون الإداري سواء في تنظيمها و سيرها، أو فيما يتعلق بتنظيم علاقات العمل بين الإدارة والمستخدمين، و يختص القضاء الإداري بالفصل في المنازعات التي تثور بمناسبة قيامها بنشاطها الطبي[4] .

و تنفيذا للمهام المكلفة بها تقوم مؤسسات الصحة العمومية بعدة أنشطة، منها ما يتعلق بالجانب الإداري و التنظيمي، ومنها ما يتعلق بالجانب الطبي الذي يعتبر بمثابة النشاط التي أنشئت من أجله، حيث يشكل مصدرا لمسؤولية هاته المؤسسات عن

---

1 – المادة 208 مكرر الفقرة الأولى ، من الأمر رقم : 06-07 ، المؤرخ في 15يوليو ، يعدل ويتمم القانون رقم 85-05 ، المؤرخ في 16 فبراير 1985 ، و المتعلق بحماية الصحة و ترقيتها ، الجريدة الرسمية ، العدد 47 ، بتاريخ 19 يوليو 2006 .

2 - M-M hannouz, A,R hakem , précis de droit médical a l usage des praticiens de la médicine et du droit ,office des publications universitaires ,1991,p 122.

3 – المادة 2 من المرسوم التنفيذي رقم 97-467 ، المؤرخ في 2 ديسمبر 1997 ، يحدد قواعد إنشاء المراكز الإستشفائية الجامعية و تنظيمها و سيرها ، الجريدة الرسمية ، العدد 81 ، بتاريخ : 10/12/ 1997 .

– المادة 2 من المرسوم التنفيذي رقم 97-465 ، المؤرخ في 2 ديسمبر 1997 ، يحدد قواعد إنشاء المؤسسات الإستشفائية المتخصصة و تنظيمها و سيرها ، الجريدة الرسمية ، العدد 81 ، بتاريخ : 10/12/ 1997 .

– المادة 2 من المرسوم التنفيذي رقم 07 -140، المؤرخ في 19 ماي 2007 ، يتضمن إنشاء المؤسسات العمومية الإستشفائية و المؤسسات العمومية للصحة الجوارية و تنظيمها و سيرها ، الجريدة الرسمية ، العدد 33 ، بتاريخ 20 ماي 2007 .

4 - M . M. H annouz, A/R . hakem ,. Op , cit , p 123.

الأضرار التي قد تترتب أثناء ممارسته، مما يدفعنا إلى تحديد هذا النشاط . ذلك ما سنتناوله من خلال الفرع الثاني.

الفرع الثاني

تحديد النشاط الطبي لمؤسسات الصحة العمومية

تقوم مؤسسات الصحة العمومية بنشاطات مختلفة، من بينها النشاط الطبي الذي ينحصر في العمل الطبي و العمل العلاجي. يتميز كل منهما بطبيعة خاصة و شروط لممارسته، الأمر الذي يستدعي منا ضبط تعريف لكل منهما في التشريع ، الفقه و القضاء ، ثم تحديد معايير للتمييز بينهما و إبراز أهمية هذا التمييز.

أولا : تعريف العمل الطبي و العمل العلاجي

لقد عرف العمل الطبي بأنه عبارة عن مجموعة من أعمال إنسانية، تقنية، و علمية تنفذ من قبل شخص يستجمع شروط ممارسة الطب، تهدف إلى الوقاية، الشفاء أو التخفيف من الأمراض.[1]

غير أن العمل الطبي بطبيعته و بصفة الأشخاص القائمين به، كثيرا ما يتداخل مع العمل العلاجي، الأمر الذي يكون من الضروري تحديد كيف يمكننا اعتبار عملا معينا طبيا و آخر علاجيا؟ وتحديد نطاق كل منهما و بيان مضمونه، مع إبراز موقف كل من التشريع الفقه و القضاء .

1- العمل الطبي و العمل العلاجي في الفقه و القضاء

في هذا الإطار ظل القضاء الإداري الفرنسي و لمدة طويلة، يميز بين الأعمال الطبية التي يختص بها الأطباء دون سواهم من الفريق الطبي، وبين أعمال العلاج الأخرى التي يقوم بها غير الأطباء كسحب الدم و تضميد الجراح [2] .

أما على مستوى الفقه فقد اختلفت آراء الفقهاء و تعددت حول وضع تعريف محدد للعمل الطبي، و ضبط مجاله باعتبار أن كل ما يخرج عن هذا الإطار يعد من قبيل العمل

---

[1] - Qu'est ce qu' un acte médical ? Disponible au : http://www.universalis.fr/encyclopedie/medecine-relation-malade-.medecin , le 11/04/2011 .

[2] - عدنان ابراهيم سرحان ، مسؤولية الطبيب المهنية في القانون الفرنسي ، المجموعة المتخصصة في المسؤولية القانونية للمهنيين منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، الجزء الأول، 2004 ص: 217.

العلاجي. حيث يعتبر العمل الطبي هو ذلك العمل الذي يقوم به شخص متخصص من أجل شفاء الغير، بشرط أن يرتكز ذلك العمل على الأصول و القواعد الطبية المقررة في علم الطب، لأن ما يميز الطب عن الشعوذة هو اعتماد المريض على العلم لغرض الشفاء[1] . كما عرف العمل الطبي كذلك بأنه يشمل كل من العلاج والوقاية من الأمراض.

فإذا أمعنا النظر في مختلف هذه التعريفات، نلاحظ أنها قاصرة في ضبط تعريفا شاملا جاملا للعمل الطبي، و يرجع ذلك لعدة عوامل منها على وجه الخصوص:

أن هاته التعريفات حصرت العمل الطبي في العلاج دون إبراز الأعمال الطبية الأخرى التي تهدف أيضا إلى المحافظة على صحة و سلامة الإنسان، بالإضافة إلى ذلك فإنها لم تشير إلى مراحل العمل الطبي الأخرى التي تعتبر من قبيل الأعمال الطبية . كالفحص و التشخيص و الرقابة، كما أنها أغفلت التعرض إلى شروط مشروعية العمل الطبي[2]، حيث من المفروض أن يأتيه طبيب مرخص له قانونا و برضا المريض باستثناء حالات معينة و التي سنتطرق لها في حينها .

وعلى إثر تعدد التعريفات بخصوص العمل الطبي، نخلص إلى القول بتأييد التعريف الذي يعتبر العمل الطبي بمثابة : (النشاط الذي يقوم به طبيب مصرح له به على جسم الإنسان و نفسه برضاء الشخص المريض، و يتفق مع الأصول العلمية والقواعد المقررة في علم الطب، و ذلك بقصد معرفة المرض و علاجه من أجل الشفاء، أو تخفيف الآلام أو الحد منها أو الوقاية من المرض، أو بقصد المحافظة على صحة الإنسان تحقيق مصلحة اجتماعية له) .[3]

إلا أننا نسجل تحفظ على هذا التعريف بخصوص رضا المريض، بحيث لم يتطرق إلى كيفية حصول ذلك بالنسبة لمرضى الأمراض العقلية، أو الذين يوجدون في حالة استعجاليه تشكل خطرا على حياتهم، الأمر الذي يجب مراعاته في هذا التعريف.

---

1 - M. M . Savatier, H Lequinet, J. M .Auby, Traite de droit médical, Paris, 1956. P 11,12.

2 - أسامة عبد الله قايد ، المسؤولية الجنائية للأطباء دراسة مقارنة ، دار النهضة العربية ، القاهرة ،2003 ،ص : 58،59 .

3 - رمضان جمال كامل ، مسؤولية الأطباء و الجراحين المدنية ، المركز القومي للإصدارات القانونية ، القاهرة ، 2005 ص : 24،25 .

تأسيسا على ما سبق، يعتبر من قبيل الأعمال الطبية، كل من التشخيص الطبي أو الجراحي، اختيار طريقة معينة للعملية الجراحية، تحاليل مكملة أو وصف طريقة علاجية لعملية جراحية. بينما تعتبر أعمال العلاج من الأعمال الروتينية التي لا تشترط توفر قدر كبير من المعارف و المعلومات النظرية، بل الجزء اليسير منها أو طريقة عمل معينة، الأمر الذي يجعل ممارسيها في أغلب الأحيان في وضعية تكرار لأعمال مادية بسيطة مقننة مسبقا منها : تقديم دواء موصوف من طرف الطبيب للمريض القيام بالتضميد ومراقبة المريض [1] ...الخ .

من خلال ما تقدم نخلص إلى القول بأن الأعمال العلاجية تعد من أبسط النشاطات التي يؤديها الفريق الطبي بالمؤسسات الصحية، حيث لا تتطلب مهارة فنية عالية، كما لا تنطوي على صعوبة كبيرة في التنفيذ، الأمر الذي يجعل من الممكن ممارستها من طرف أي طبيب، لكن في الواقع العملي يعهد بها إلى فريق متخصص في هذا الميدان والمتمثل في المستخدمين الشبه طبيين أو ما يعرف بالمرضين . حيث أن هذه الأعمال لا تتطلب من هؤلاء أية اجتهاد شخصي أثناء ممارستها، بل عليهم أن يتقيدوا بالتعليمات التي يحددها الطبيب المسئول [2] .

أما فيما يتعلق بمفهوم العمل الطبي من وجهة نضر قضائية، فيمكن استخلاص ذلك من بعض أحكام القضاء الفرنسي، حيث يبدو أن هذا المفهوم قد شهد تطورا ملحوظا بعد ما كان في بادئ الأمر ينظر إليه على أنه عملا علاجيا فقط ، ثم تغير هذا ليشمل إلى جانب العلاج، التشخيص، ليتسع بعد ذلك ليشمل الفحوص البكتريولوجية و التحاليل الطبية [3] .

2- العمل الطبي و العمل العلاجي في التشريع

قبل أن نبين موقف المشرع بخصوص العمل الطبي و العمل العلاجي ، نرى انه من الضروري استقراء موقف المشرع الفرنسي بهذا الخصوص ، حيث كان سباقا في تحديده للأعمال الطبية .

---

[1] - M. M. Hannouz , A R Hakem , Op, cit , p 134.

[2] - محمد يوسف ياسين ، المسؤولية الطبية ، مسؤولية المستشفيات و الأطباء و المرضين ، قانونا، فقها ، اجتهادا ، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2003، ص: 12.

[3] - أسامة عبد الله قايد ، المرجع السابق ، ص:61 .

فمن خلال المرسوم الوزاري المؤرخ في 1947/12/31، صنف الأعمال المهنية للطبيب إلى أربع فئات:

- الأعمال التي يمكن إنجازها من طرف مساعد طبي مؤهل بعد وصف كمي و نوعي من طرف الطبيب.
- الأعمال التي يمكن أن تنجز من طرف مساعد طبي بعد أن يتأكد الطبيب المعالج شخصيا من إمكانية إسناد ه هذه الأعمال نظرا لكفاءته.
- الأعمال التي لا يمكن أداؤها من طرف المساعدين الطبيين إلا تحت المسؤولية والمراقبة المباشرة من طرف الطبيب المعالج .
- الأعمال التي لا يمكن أن تنجز إلا من طرف طبيب.[1]

مما تقدم نخلص إلى أن المشرع الفرنسي قد ضبط إلى حد بعيد طبيعة الأعمال الطبية، و اعتبر أن كل ما يخرج عنها ضمنيا يعد من الأعمال العلاجية، مما يسهل الأمر على القضاء لتحديد طبيعة المسؤوليات .

أما بالنسبة للمشرع ، لم يقوم بتحديد الأعمال الطبية و لم يميزها عن الأعمال العلاجية. فباستقراء نصوص قانون 85-05 المؤرخ في 1985/02/16 المعدل و المتمم[2] المتعلق بحماية الصحة و ترقيتها ، يتبين أن المشرع لم يورد أي تصنيف سواء للعمل الطبي أو للعمل العلاجي تسهيلا لمهام القاضي الإداري .

لذا نتساءل : هل أن هذا الأمر كان على غفلة منه ؟ أو أنه أراد ترك السلطة التقديرية للقاضي في تكييف الأعمال من أنها طبية أو علاجية بناء على حيثيات و ظروف كل قضية ؟ .

للإجابة على هذا التساؤل، يمكننا القول بأن ترك السلطة التقديرية للقاضي في تكييف الأعمال بمؤسسات الصحة العمومية من أنها طبية أو علاجية، ليس بالأمر السهل على اعتبار أن هذه الأعمال هي ذات طابع فني أو علمي بحت، يتطلب معرفتها تكوين متخصص لمدة زمنية معينة، الأمر الذي يفتقد إليه القاضي الجزائري حتى و إنه قد يلجأ في أغلب الأحيان إلى الاستعانة برأي الخبير .

---

1 - M . M. Hannouz , A R Hakem , op. cit . p. 135.

2 - قانون 85-05 ، المؤرخ في 1985/02/16 ، يتعلق بحماية الصحة و ترقيتها ، الجريدة الرسمية ، عدد 8 ، بتاريخ 1985/02/17 .

لذا نرى أنه على المشرع أن يعمل على تصنيف الأعمال الطبية و يميزها عن الأعمال العلاجية، تسهيلا لمهمة القاضي الإداري من جهة ، وحماية لحقوق المتضررين من جهة أخرى.

ثانيا: معايير التمييز بين العمل الطبي و العمل العلاج

يتكون النشاط الطبي بمؤسسات الصحة العمومية من أعمال طبية و أخرى علاجية يقوم بها أشخاص يختلفون من حيث درجة تكوينهم و مستوياتهم العلمية، مما يطرح في كثير من الأحيان إشكال بالنسبة للقاضي الإداري في تقدير المسؤولية عن التعويض. مما دفع ببعض الفقهاء إلى اقتراح معايير للتمييز بين العمل الطبي و العمل العلاجي. فما هي هذه المعايير ؟ وما مدى نجا عتها ؟ للإجابة على هذا التساؤل، سنتطرق أولا إلى المعيار العضوي ثم إلى المعيار المادي .

1- المعيار العضوي

تعتبر أعمال طبية وفقا لهذا المعيار، الأعمال التي تتصل مباشرة بفن مهنة الطب وتكون لصيقة بصفة الطبيب[1] ولا يمكن أن تصدر من غيره. أما بالنسبة لأعمال العلاج فهي تلك التي يقوم بها التقنيون الآخرون، كالمرضين و المساعدين الطبيين .

هذا المعيار مؤسس على صفة القائم بالعمل[2]، دون الأخذ بعين الاعتبار طبيعة العمل المؤدى، بحيث أن كل ما يقوم به الطبيب أو الجراح يعد من قبيل العمل الطبي بينما كل ما يقوم به ممرض أو مساعد طبي فهو عمل علاجي .

لكن ما تجدر الإشارة إليه هو أن كل من الطبيب أو الجراح أو أخصائي آخر يمكنه القيام بأعمال علاجية عادة ما يعهد بها إلى ممرضين و مساعدين، و لا يوجد ما يمنعهم من ذلك كما أن المرضين أو المساعدين يقومون في بعض الحالات، وخاصة المستعجلة منها بأعمال طبية بحتة أنقاضا لحياة المريض، الأمر الذي يؤدي في كثير من الأحيان إلى الخلط بين العمل الطبي و العمل العلاجي .

---

1 - سالم الشامي جاسم علي ، المحاضرة السادسة ، مسؤولية الطبيب و الصيدلي ،المجموعة المتخصصة في المسؤولية القانونية للمهنيين منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، الجزء الأول ، 2004 ، ص :404 .

2 - أسامة عبد الله قايد ، المرجع السابق ، ص: 60 .

على هذا الأساس لقي تطبيق المعيار العضوي من قبل القضاء الإداري انتقادات كثيرة على اعتبار أنه غير مقنع من جهة ، وفي غير صالح الضحية من جهة أخرى خاصة من ناحية العمل الطبي، حيث يصعب إثبات الخطأ الجسيم الذي يشترط لإثارة المسؤولية عن مثل هذه الأعمال[1] . هذا ما يدل على فشل المعيار العضوي في التمييز بين العمل الطبي و العمل العلاجي، مما يستدعي البحث عن معيار أخر.

2- المعيار المادي

هذا المعيار يأخذ بعين الاعتبار طبيعة العمل المؤدى في حد ذاته بصرف النظر عن صفة القائمين به. بناء على ذلك يعتبر العمل الطبي من بين النشاطات الطبية التي تتميز بتعقيدات كبيرة، وصعوبة جدية خاصة في ضل التطورات العلمية المستمرة في ميدان الطب، حيث يتطلب معرفة خاصة و مهارات عالية تكتسب بعد دراسات طويلة تتناسب وطبيعة هذه الأعمال من جهة، وتساير التطورات العلمية الحديثة في هذا الميدان من جهة أخرى[2] .

على هذا الأساس ظل مجلس الدولة الفرنسي قبل 10أفريل 1992يميزو لمدة طويلة بين ثلاث طوائف من الأعمال التي تمارس داخل المستشفى، حيث أفرد لكل منها نوع معين من الخطأ لتقرير مسؤولية المرفق الصحي، تشمل الطائفة الأولى الأعمال المتعلقة بتنظيم و تسيير المستشفى (التي تخرج عن أطار دراستنا)، أما الثانية فتظم الأعمال التي يقوم بها طاقم التمريض من ممرضين و ممرضات، و أخيرا الأعمال الطبية البحتة التي يقوم بها الأطباء دون سواهم [3].

غير أن مؤسسات الصحة العمومية تختلف باختلاف المهام المكلفة بآدائها و الالتزامات القانونية التي تقع على عاتقها . فما هي أنواع هاته المؤسسات ؟ وماهي أهم الالتزامات التي تقع على عاتقها ؟

---

[1] - رشيد خلوفي ، قانون المسؤولية الإدارية ، ديوان المطبوعات الجامعية ،الجزائر ، 1994 ، ص: 71 .

[2] - رشيد خلوفي ، المرجع نفسه ، ص: 71 .

[3] - عبد الرؤوف هاشم بسيوني ، قرينة الخطأ في مجال المسؤولية الإدارية ، دراسة مقارنة ، الطبعة الأولى ، دار الفكر الجامعي الأسكندرية ، القاهرة ، 2007 ، ص: 156 ،157 .

المطلب الثاني

أنواع مؤسسات الصحة العمومية و التزاماتها القانونية

تتشكل الخريطة الصحية من عدة مؤسسات، منها ما هو تابع للقطاع الخاص وأخرى للقطاع العام الذي يشكل الجزء الأكبر منها. يقع على عاتقها جملة من الالتزامات أثناء ممارستها لنشاطها الطبي، حيث يكون من الضروري التطرق إلى تحديد أنواع هذه المؤسسات في التشريع ، و ما مدى مسايرة القضاء الإداري في تطبيقاته لتسميتها القانونية الصحيحة ؟ بالإضافة إلى تحديد الالتزامات التي تقع على عاتقها . هذا ما نتناوله في الفروع التالية .

الفرع الأول

أنواع مؤسسات الصحة العمومية

تتنوع مؤسسات الصحة العمومية في الجزائر بتنوع المهام المكلفة بها، حيث تختلف من مؤسسة لأخرى. فما هي هذه المؤسسات ؟ و ما مدى تطبيق القضاء الإداري الجزائري لتسميتها القانونية الصحيحة ؟ ذلك ما سنقوم بتوضيحه فيما يلي .

أولا: المراكز الاستشفائية الجامعية

فهي عبارة عن مؤسسات عمومية ذات طابع إداري تتمتع بالشخصية المعنوية و الاستقلال المالي[1]، تقوم بعدة مهام منها ما يتعلق بالكشف، التشخيص، العلاج و الوقاية ومنها ما يتعلق بالبحث[2] ، التكوين و الدراسة .

و بالرجوع إلى التطبيقات القضائية ، يتضح لنا أن مجلس الدولة و في أغلب قراراته، لم يساير التشريع فيما يتعلق بالتسمية القانونية الصحيحة لهذه المراكز

---

[1] – المادة 2 من المرسوم التنفيذي 97-467 ، مؤرخ في 2 ديسمبر 1997 .

[2] – المادة 4 من ا لمرسوم التنفيذي 97- 467، مؤرخ في 2 ديسمبر 1997 .

حيث غالبا ما يطلق عليها تسمية (المستشفى الجامعي).[1]والتي لا وجود لها في الخريطة الصحية.

ثانيا : المؤسسات الاستشفائية المتخصصة

تعتبر هي الأخرى بمثابة مؤسسات عمومية ذات صبغة إدارية تتمتع بالشخصية المعنوية و الاستقلال المالي [2]، تتكفل بعدة نشاطات في المجالين الطبي و التكويني [3] و تضم هيكل واحد أو عدة هياكل متخصصة [4]. غير أن ما تجدر الإشارة إليه هو أن القضاء الإداري قلما يعتمد في تطبيقاته التسمية القانونية الصحيحة لهاته المؤسسات بل كثيرا ما يخلط بينها وبين المراكز الاستشفائية الجامعية [5]، مما يفترض أن ترفض الدعوى شكلا .

ثالثا : المؤسسات العمومية الاستشفائية و المؤسسات العمومية للصحة الجوارية

تم استحداث هذه المؤسسات بمقتضى المرسوم التنفيذي رقم 07-140المؤرخ في 19مايو 2007[6]، الذي تم بموجبه إلغاء أحكام المرسوم التنفيذي رقم 97-466 المؤرخ في 2ديسمبر 1997[7]، الذي يحدد قواعد إنشاء القطاعات الصحية و تنظيمها و سيرها حيث أعتبرها المشرع أيضا مؤسسات عمومية ذات طابع إداري تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي، توضع تحت وصاية الوالي، تتكفل بعدة مهام تخص الجانب الطبي والجانب التكويني .[8]

---

[1] – من بين هذه القرارات:
- **قرار بجلس الدولة رقم** :049168، **بتاريخ 2010/01/28** ، الغرفة الثالثة ،الفاصل في قضية: (ق،ع،ق) ضد : (مدير المستشفى الجامعي، مصطفى باشا) ، غير منشور .
- **قرار بجلس الدولة** رقم: 27688 ، بتاريخ **2007/02/14** ، الغرفة الثالثة الفاصل في قضية (الشركة الوطنية للتأمين وإعادة التأمين ضد : (ورثة (و،س) و المستشفى الجامعي وهران) ،غير منشور.

[2] – **المادة 2** من المرسوم التنفيذي 97-465 ، مؤرخ في 2ديسمبر 1997 .

[3] – المواد من 3إلى 6، من المرسوم التنفيذي 97-465 ، المؤرخ في 2ديسمبر 1997 .

[4] – المواد من 9 إلى 23 ، من المرسوم 97-465 ، مؤرخ في 1997/12/02 .

[5] **-** أنظر الملحق رقم واحد كنموذج من هذه القرارات .

[6] – المرسوم التنفيذي07-140 ،المؤرخ في 2007/05/19 .

[7] – المرسوم التنفيذي 97-466 ، المؤرخ في 1997/12/02 ، الذي يحدد قواعد إنشاء القطاعات الصحية تنظيمها و سيرها، الجريدة الرسمية، العدد 81 ، بتاريخ : 1997/12/10 .

[8] – المواد من **2-9** من الرسوم التنفيذي 07-140، المؤرخ في 2007/05/19 .

غير أن ما يمكن ملاحظته هو أن القضاء الإداري لم يطبق محتوى هذا المرسوم فيما يتعلق بالتسمية القانونية الصحيحة لهاته المؤسسات، حيث يتضح من خلال فحصنا للعديد من القرارات القضائية لمجلس الدولة، سيما تلك الصادرة بعد 19 مايو 2007،تاريخ صدور المرسوم التنفيذي المتضمن إنشائها، أن مجلس الدولة حين فصله في العديد من القضايا أبقى على التسمية القديمة المتمثلة في القطاع الصحي[1]، على الرغم من أنه تم إلغاؤها بمقتضى المرسوم التنفيذي السابق الذكر .[2]

مما سبق نخلص إلى القول بأن القضاء الإداري حين فصله في العديد من القضايا، لم يساير التشريع فيما يتعلق بالتسمية القانونية الصحيحة للهياكل الصحية العمومية، حيث أن قبوله الفصل في القضايا التي أعتمد ت فيها تسميات لمؤسسات صحية عمومية غير تلك التي نصت عليها المراسيم التنفيذية، يعد خرقا لقواعد قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، في الوقت الذي كان من المفروض أن ترفض هذه الدعاوى من حيث الشكل من جهة ، و من جهة أخرى فإن مسألة تنفيذ القرارات الفاصلة في مثل هذه القضايا من شأنه أن يطرح العديد من الإشكالات ، خاصة تلك التي أعتمد فيها مجلس الدولة تسمية غامضة لمؤسسات صحية عمومية يصعب تأويلها، كتسمية(القطاع الصحي الجامعي)[3] .

الفرع الثاني

التزامات مؤسسات الصحة العمومية و تطبيقاتها

انطلاقا من أعتبا رها مرافق عمومية تؤدي خدمة عامة للجمهور تتعلق بمجال حيوي من مجالات الحياة الاجتماعية المتمثل في الصحة ، يقع على عاتق مؤسسات الصحة العمومية وخاصة طاقمها الطبي و الشبه الطبي أثناء تأدية نشاطهم ، جملة من

---

[1] – قرار مجلس الدولة رقم 043249 ،المؤرخ في 2009/04/29 ،الغرفة الثالثة، قضية : (الشركة الوطنية للتأمين ، وكالة شلغوم العيد) ، ضد (ت، م . س) بحضور مدير القطاع الصحي ، غير منشور .
قرار مجلس الدولة رقم 042304 ، المؤرخ في 2009/03/25، الغرفة الثالثة ، قضية: (م.د) ضد (القطاع الصحي لولاية تبسة) غير منشور .

[2] - ا لمادة 35 من المرسوم التنفيذي 07-140، المؤرخ في 2007/05/19 ، تنص على : (تلغى أحكام المرسوم التنفيذي رقم 97-466 المؤرخ في 2 شعبان عام 1418 الموافق 2 ديسمبر سنة 1997 الذي يحدد قواعد إنشاء القطاعات الصحية و تنظيمها و سيرها) .

[3] - قرار مجلس الدولة رقم002941، المؤرخ في 2002/02/11، الغرفة الثالثة ، قضية : (القطاع القطاع الصحي الجامعي ، القبة ، ضد (بش ،عم) ، غير منشور .

الالتزامات تنسجم وطبيعة المهام المكلفة بها. على هذا الأساس سنتناول أهم هذه الالتزامات، و مدى تطبيقها في القضاء الإداري بالتركيز على :

أولا: الالتزام بضمان استمرارية الخدمة و نوعيتها

تتميز مؤسسات الصحة العمومية عن باقي المؤسسات بضرورة أداء مهامها باستمرار دون انقطاع أو توقف، نظرا لطبيعة الخدمات التي تقدمها لجمهور المنتفعين بها وحاجة أفراد المجتمع المتواصلة لها. غير أن هذا لن يتحقق إلا باعتماد نظام عمل معين يضمن ذلك، سيما نظام التوقيت الكامل الذي يفرض على كل المستخدمين تسخير كل أنشطتهم و بصفة استثنائية لخدمة المؤسسة [1] .

حيث أن مبدأ استمرارية الخدمة يقتضي الحضور الفوري لمستخدمي مؤسسات الصحة العمومية، بشكل يجعلهم مجبرون على الاستجابة للاحتياجات الضرورية والاستثنائية للمؤسسة، التي قد تطرح خارج أوقات العمل المعهودة، سيما عند حدوث كوارث سواء على المستوى الإقليمي المحلي، كالحرائق ، انهيار العمارات حوادث المرور أو على المستوى الوطني ، كالزلازل [2] .

لكن إذا كان هذا المبدأ يمكن تحقيقه ، فإن الأمر يبدو غير ذلك بالنسبة لنوعية الخدمة، فإذا اعتمدت إدارة المؤسسة نظام معين يتعلق بتفاصيل الممارسة الطبية فإن هذا قد يشكل عائقا لنوعية أعمال العلاج، مما يتطلب ترك روح المبادرة للأطباء لتنظيم الخدمة بالشكل المناسب لتحقيق النوعية سيما فيما يخص العلاج، الذي يعتبر الهدف الرئيسي لمهنة الطب، كما يستوجب استقلال الممارس الذي يوجد في مركز أنسب يمكنه من تقدير العلاج المناسب.[3]

مما تقدم يتبين أن نوعية الخدمة ترتبط في بداية الأمر بحرية الممارس الذي يجب أن لا يخضع في أدائه لمهمته إلا لما يمليه عليه ضميره المهني، ثم بعد ذلك بالنصوص المنظمة لأخلاقيات مهنة الطب.

---

[1] - M . M. H annouz , A/R . hakem , Op, cit ,p 126, 127.

[2] - M . M. H annouz , A/R . hakem , Op.cit.p128, 129.

[3] - M . M. H annouz , A/R . hakem ، Op,cit.p129,130 .

ثانيا: الالتزام بالسلامة البدنية للمريض و تطبيقاتها في القضاء

إن وجود المريض بإحدى مؤسسات الصحة العمومية يرتب جملة من الالتزامات تقع على عاتقها، سيما تلك المتعلقة بالمحافظة على سلامته البدنية من كل الأخطار التي قد تلحق به سواء كانت نابعة من إرادته أو خارجة عنها ، لذا نتساءل عن ما طبيعة هذا الالتزام ، و ما موقف القضاء منه ؟

للإجابة على هذا نشير إلى أن المريض بمؤسسة الصحة العامة يعد طرفا ضعيفا بدنيا و نفسيا ، يحتاج إلى كثير من الرعاية، مما يفرض على هاته المؤسسة ضمان سلامة الأغذية، الأدوية المقدمة، الأجهزة المستعملة، التحاليل، و عمليات نقل الدم. وطبقا للقواعد العامة، فإن التزام مؤسسة الصحة العمومية بشفاء المريض هو التزام ببذل عناية أما الالتزام بسلامة المريض، فمن الراجح فقها و قضاء أنه يعتبر التزام بتحقيق نتيجة [1].

و بالنسبة لمرضى الأمراض العقلية فإن القضاء يتشدد إلى حد الأخذ بالخطأ المفترض من جانب المؤسسة لضمان سلامة المريض، فلا يكف المؤسسات العلاجية المتخصصة تنفيذ تعليمات و أوامر الطبيب، بل تلتزم التزاما مستقلا باتخاذ كافة التدابير والإجراءات الأمنية لضمان سلامة المريض و عدم إيذائه لنفسه .[2]

بالإضافة إلى كل هذا فقد أكد المشرع الجزائري بأنه ينبغي على هذه المؤسسات أن تضمن التكوين و تحسين المستوى و تجديد المعلومات لفائدة فئة شبه الطبيين للصحة العمومية، لغرض ترقيتهم و تمكينهم من تحسين مؤهلاتهم باستمرار[3] .

أما بخصوص التطبيقات القضائية لهذا الالتزام، و بالنسبة للمؤسسات العلاجية العمومية العادية، فقد أكد مجلس الدولة في العديد من قراراته على أن التزام مؤسسات الصحة العمومية بسلامة المريض يعتبر التزاما بتحقيق نتيجة و ليس ببذل عناية، حيث اعتبر أن عدم فحص الأدوات المستعملة أثناء الجراحة يشكل إخلالا بواجب المحافظة على السلامة البدنية للمريض من طرف المؤسسة .

---

1 - محمد حسين منصور ،المسؤولية الطبية ،دار الجامعة الجديدة للنشر، القاهرة ،(بدون سنة طبع) ، ص :94 .

2 - محمد حسين منصور المرجع نفسه ، ص : 99 .

3- المادة 14 فقرة 1، من المرسوم التنفيذي رقم 11-121، المؤرخ في 2011/03/20 ، يتضمن القانون الأساسي الخاص بالموظفين المنتمين لأسلاك شبه الطبيين للصحة العمومية ، الجريدة الرسمية ، عدد 17 ، بتاريخ 2011/03/20 .

و يتجلى هذا بوضوح في قرار مجلس الدولة رقم : 007733 المؤرخ في 2003/03/11 قضية (م، خ) ضد مستشفى بجاية : (حيث أن المستأنف عليه أخل بواجبه المتمثل في أخذ الاحتياطات اللازمة من الحفاظ على السلامة البدنية للمريض الموجود تحت مسؤوليته و أنه بالنتيجة و بما أن المستأنف عليه ساهم في وجود الضرر بسبب تقصيره في مراقبة ألآت الجراحة المستعملة أثناء العملية فإنه ملزم بتعويض الضرر اللاحق بالمستأنف) .[1]

وبالنسبة للمؤسسات الصحية المتخصصة، فقد أكد مجلس الدولة على أن هذه المؤسسات ملزمة بتعزيز الحراسة على المرضى المتواجدين تحت مسؤوليتها، حرصا منه على ضمان صحة و سلامة المرضى من الأضرار التي قد يحدثونها بأنفسهم، أو بالآخرين حيث ورد في القرار رقم : 002027 بتاريخ 07/15/ 2002 قضية : (ز، م) ضد مستشفى الأمراض العقلية (فرنان حنفي) : (حيث أن غياب الحراسة يشكل خطأ ارتكبه المستشفى الملزم بالسهر على ضمان صحة و سلامة المرضى) [2] .

مما سبق نرى بأن مجلس الدولة أكد من خلال تطبيقاته على أن التزام مؤسسات الصحة العمومية سواء العادية منها أو المتخصصة بضمان صحة و سلامة المريض البدنية و العقلية، يعتبر من قبيل الالتزام بتحقيق نتيجة و ليس ببذل عناية و أن الإخلال بهذا الالتزام من شأنه أن يرتب مسؤولية هاته المؤسسات بتعويض المتضررين ، مسايرا بذلك ما ذهب إليه كل من الفقه و القضاء سابقا في هذا المجال .

المطلب الثالث

الطبيعة القانونية للعلاقات الطبية بمؤسسات الصحة العمومية

إن مؤسسات الصحة العمومية و هي تقوم بالمهام المكلفة بها، تسودها علاقات طبية مختلفة تجمع بالخصوص بينها وبين جمهور المستفيدين من خدماتها من جهة، و بينها وبين مستخدميها من جهة أخرى، حيث يترتب عليها عدة آثار قانونية تخص جميع الأطراف.

---

[1] - قرار مجلس الدولة الجزائري ، رقم : 007733 ،بتاريخ 2003/03/11 ، الغرفة الثالثة ، قضية ، (م،خ) ضد مستشفى بجاية ، مجلة مجلس الدولة ،منشورات الساحل ،الجزائر ، العدد: 5،سنة 2004 ، ص: 209،208 .

[2] - قرار مجلس الدولة الجزائري ، رقم 002027 ، بتاريخ 2002/07/17 ، الغرفة الثالثة ، قضية ، (ز،م) ضد مستشفى الأمراض العقلية (فرنان حنفي) ، مجلة مجلس الدولة ، دار هومة ، ، الجزائر ، العدد 2 ، سنة 2002 ، ص : 183 ، 184 .

على هذا الأساس نجد أنه من الضروري التطرق إلى مختلف هذه العلاقات وبيان طبيعتها القانونية، حيث نتناول علاقة المريض بكل من الطبيب و مؤسسات الصحة العمومية في الفرع الأول، علاقة الطبيب بمؤسسة الصحة العمومية في الفقه و القضاء مع إبراز موقف المشرع في الفرع الثاني، ثم مبررات طبيعة العلاقات الطبية بمؤسسات الصحة العمومية في الفرع الثالث .

الفرع الأول

علاقة المريض بكل من الطبيب و مؤسسة الصحة العمومية

إن حاجة المريض إلى العلاج تجعله في بادئ الأمر في حيرة من أمره بين أن يلجأ إلى القطاع العام أو إلى القطاع الخاص. غير أنه في أغلب الأحيان يستقر به المقام في القطاع العام نظرا لإمكاناته المادية و حالته الصحية التي غالبا ما تكون مستعجلة لا تحتمل الانتظار، ليدخل بذلك في علاقات مع كل من الطبيب و إدارة المؤسسة، فما طبيعة هذه العلاقات .

أولا: علاقة الطبيب بالمريض المتواجد بمؤسسة الصحة العمومية

إذا كان المريض يتعامل مع أحد الأطباء الممارسين بمؤسسة الصحة العمومية الذي حددته إدارتها لتشخيص مرضه وعلاجه، فإنه لا يتعامل معه بصفته الشخصية و لكن بصفته مستخدما أو موظفا لدى هذا المرفق الصحي العمومي.

على هذا الأساس فإن الممارسة الطبية بمؤسسات الصحة العمومية تجعل من الطبيب لا يرتبط بأية علاقة تعاقدية سواء بالمؤسسة ذاتها، أو بالمريض الذي يتلقى العلاج فيها ، حيث أن العلاقة التي قد تنشأ تكون من خلال الخدمات الطبية التي تقدمها هاته المؤسسات باعتبارها مرافق عمومية يقع على عاتقها إشباع حاجات عامة للجمهور [1].

فعلاقة الطبيب بالمريض بمؤسسات الصحة العمومية إذا هي علاقة غير مباشرة ، حيث أنه لا مجال للحديث عن وجود عقد علاج بينهما، على اعتبار أن المريض

[1] - محمد عبد الله ، المسؤولية الطبية للمرافق الصحية العامة ، مجلة الحقوق ، جامعة الكويت ، العدد الأول ، السنة الثلاثون ، 2006، ص: 147.

ليس بإمكانه اختيار طبيبه، بالمقابل ليس للطبيب مجال واسع لمناقشة بنود العقد حيث يوجد في وضعية تنظيمية أو لائحية تجعل منه تابعا للمؤسسة المستخدمة .[1]

تأسيسا على ما سبق لا يمكن اعتبار علاقة الطبيب بالمريض في مؤسسات الصحة العمومية علاقة عقدية، بل هي من طبيعة إدارية أو لائحية، و بالتالي لا يمكن مساءلة هاته المؤسسات على أساس المسؤولية العقدية من طرف المتضررين [2] .

ثانيا: علاقة المريض بمؤسسة الصحة العمومية

إن المريض في تعامله مع مؤسسة صحية عمومية يكون على علاقة بشخص معنوي عمومي خاضع لقواعد القانون العام في تنظيمه و سيره .

في هذا الإطار ذهب الفقه الفرنسي إلى القول بعدم وجود علاقة عقدية داخل مؤسسات الصحة العامة، سواء تعلق الأمر بتلك التي تربط بين الطبيب و المريض، أو بين المريض و إدارة المؤسسة، حيث يعتبر المريض بمثابة أحد المواطنين الذي له الحق وفقا للقوانين و اللوائح المعمول بها في الانتقاع من خدمات هذه المؤسسات دون الحاجة إلى إبرام عقد[3] .

و من ثم يتبين بأن العلاقة التي تربط بين المريض و المؤسسة الصحية العامة هي علاقة تنظيمية (لائحية) وليست عقدية، تحكمها قواعد القانون العام.

الفرع الثاني

علاقة الطبيب بمؤسسة الصحة العمومية

من أجل القيام بمهامها المكلفة بها، يكون من الواجب على مؤسسات الصحة العمومية الاستعانة بفريق طبي يضم مختلف التخصصات التي تتماشى و المهام المكلفة بها كالجراحة و التخدير و الأشعة...الخ ، حيث تنشأ علاقة قانونية بينه و بين إدارة هاته المؤسسات ، الأمر الذي يتطلب بيان طبيعة هاته العلاقة لتحديد الاختصاص القضائي

---

1 – وسيلة قنوفي ، المسؤولية الإدارية للمرفق الطبي العام ، مذكرة ماجستير ، قانون عام ، كلية الحقوق ، جامعة فرحات عباس سطيف ،2004 ، ص:28.

2 - محمد حسين منصور ، المرجع السابق ، ص : 83 .

3 - أحمد حسن الحياري، المسؤولية المدنية للطبيب في ضوء النظام القانوني الأردني و النظام القانوني الجزائري ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، (دون بلد النشر) ، 2008 ، ص: 83 .

بالمنازعات التي قد تثور بمناسبة نشاطها الطبي، من خلال استعراض موقف كل من الفقه و القضاء و بيان موقف المشرع .

أولا: موقف الفقه و القضاء

ثار في بداية الأمر جدال فقهي حول طبيعة هاته العلاقة ، حيث أعتبر البعض ووفقا للقواعد العامة، أن المستشفى متبوعا و الطبيب تابعا و بالتالي فالمستشفى مسئولا عن أعماله .ثم ذهب فريق آخر من الفقه إلى القول بأن استقلال الطبيب في عمله من الناحية الفنية يمنع من كونه تابعا لشخص آخر إن لم يكن طبيبا مثله يمكن مراقبته في مثل هذا العمل[1] .

فإذا أخذنا بعين الاعتبار أن مساءلة المرفق الصحي العمومي عن أخطاء الطبيب الممارس به، كونه تابعا له تقتضي توافر عناصر مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعيه ، أين يكون للمتبوع سلطة فعلية في إصدار الأوامر إلى التابع و في الرقابة عليه و محاسبته ، فإن الأمر يبدو في غاية الصعوبة من الناحية العملية، نظرا لما يتمتع به الأطباء على مختلف تخصصاتهم من استقلال في ممارستهم لعملهم الفني .

لكن الراجح فقها هو أن الطبيب الممارس بمرفق صحي عمومي يعتبر تابعا له لأنه ليس من الضروري أن يجتمع للمتبوع سلطة الرقابة و التوجيه من الناحية الفنية بل يكفي أن يكون له ذلك من الناحية الإدارية فقط[2] .

فعلاقة الطبيب بإدارة بالمستشفى إذا هي علاقة تنظيمية بحته، تنظمها اللوائح و الأنظمة باعتبار أن المستشفى هو مرفق عمومي يقدم خدمة عامة للجمهور وبالتالي فهي ليست من طبيعة عقدية، حيث يمكن أن نطبق بشأنها قواعد مسؤولية المتبوع عن أعمال التابع، ويعتبر المستشفى بموجبها متبوعا و الطبيب تابعا له. ولا بد من قيام علاقة التبعية التي تقوم في حالة وجود سلطة فعلية للمتبوع عن التابع حتى لو

---

[1] - سليمان مرقص ، مسؤولية الطبيب و مسؤولية إدارة المستشفى ، مجلة القانون و الاقتصاد ، (بدون مكان الطبع) ، القاهرة ، عدد أول ، السنة 7 ، (بدون سنة الطبع) ، ص: 179 .

[2] - عبد الرزاق أحمد السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد ، نظرية الالتزام بوجه عام ، مصادر الالتزام ، المجلد الثاني منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت ، 2000 ، ص: 1154 ، 1155 .

كانت مقتصرة على مجرد الرقابة و الإدارة ، و لا يشترط لقيام هاته العلاقة أن يكون للمتبوع سلطة الإشراف الفني و الإداري للتابع [1] .

أما على مستوى القضاء فلم يسلم هو الأخر من التناقضات حول طبيعة هاته العلاقة، حيث استمر القضاء المدني و لمدة طويلة في التأكيد على أن الطبيب الممارس في مؤسسة الصحة العمومية لا يعتبر موظفا، بحجة أنه يمارس مهنته في حرية كاملة دون توجيه أو مراقبة من إدارة المرفق الصحي، وبناء على ذلك لا يمكن اعتباره تابعا للإدارة إعمالا لنص المادة 1348 من القانون المدني الفرنسي[2] . و بالتالي فالتصرفات الضارة التي قد تصدر من الأطباء بمناسبة ممارستهم لمهامهم ترتب مسؤولية شخصية للطبيب عن تعويض المتضررين ، تحكمها قواعد القانون الخاص .

و استمر الأمر على هذا الحال إلى أن تم الفصل في طبيعة العلاقة بين الطبيب والمرفق الصحي العمومي من جهة القضاء، بمنح أطباء مؤسسات الصحة العمومية صفة الموظف العمومي، فأصبحت هاته المؤسسات مسئولة عن الأخطاء المرتكبة من قبل موظفيها، باستثناء تلك المنفصلة عن نشاطها الطبي [3] .

و لا تترتب هاته المسؤولية إلا إذا ارتكب التابع (الطبيب) الخطأ أثناء تأدية وظيفته أو بسببها، حيث يعتبر ذلك بمثابة الضابط الذي يربط مسؤولية المتبوع بعمل التابع و يبرر في الوقت ذاته طبيعة هذه المسؤولية. فانه من غير الممكن أن يسأل المتبوع عن كل خطأ يرتكبه التابع وإلا كانت هذه المسؤولية غير مستساغة و غير معقولة، بل تكون كذلك في حالة ما إذا اقتصرت هذه المسؤولية على الخطأ الذي يرتكبه التابع حال تأدية وظيفته أو بسببها، ففي إطار هذه الحدود وحدها يمكن أن يقوم الأساس الذي تبنى عليه مسؤولية المتبوع .

فالقاعدة في هذا كله هي أن يقع الخطأ من التابع و هو يقوم بعمل من أعمال وظيفته أو أن يقع الخطأ منه بسبب هذه الوظيفة بالشكل الذي يمكن التابع من أن

---

[1] – عماد خوري ، الخطأ الطبي ، متواجد في : http : //www.terizia.org/ section .php?id=1577، تاريخ الإطلاع : 20011/03/04 .

[2] – N . Younssi . Haddad, La responsabilité médicale des établissements publics hospitaliers, Revue idara , Volume 8, N 02,1998,p 18 .

[3] - Esper . C, La responsabilité médicale, université paris V ,2002, Disponible au : http.//infodoc.inserm.fr/ethique/cours.nsf/cours/E2C4477D05E7458080256B98003B … , le01/03/2011 .

يثبت أنه ما كان باستطاعته ارتكاب الخطأ أو التفكير في ارتكابه لولا الوظيفة. حيث لا يكفي أن يرتكب الخطأ بمناسبتها، كأن تكون هذه الأخيرة قد سهلت ارتكاب الخطأ أو ساعدت عليه أو هيأت الفرصة لارتكابه [1] .

ثانيا: موقف التشريع

أما بالنسبة للمشرع فقدساير ما ذهب إليه كل من الفقه و القضاء فيما يتعلق بطبيعة العلاقة بين الطبيب و مؤسسة الصحة العامة، حيث أكد على منح مجموع ممارسي الصحة العمومية العاملين وفق نظام التوقيت الكامل سواء بصفة دائمة أو استثنائية في المراكز الطبية الاجتماعية، و مختلف الهياكل الطبية للمؤسسات الوطنية والمحلية، صفة الموظف و يخضعون للقانون العام للوظيفة العمومية[2] .

و جسد المشرع هذا التوجه من خلال عديد النصوص التشريعية المنظمة لمهام الممارسين في مجال الصحة العمومية على اختلاف درجاتهم، سيما القانون لمتعلق بحماية الصحة و ترقيتها المعدل و المتمم [3]، المرسوم التنفيذي 91-471 المؤرخ في 1991/12/7 [4] والمرسوم التنفيذي رقم 99-290 المؤرخ في 1999/12/13[5]، حيث تجمع معظم هذه النصوص على منح مستخدمي مؤسسات الصحة العمومية من أطباء و جراحين و شبه طبيين ...إلخ ، صفة الموظف العمومي يخضع للقانون العام للوظيفة العمومية .

ويتأكد هذا التوجه من خلال رغبة الإدارة في إشراك الأطباء بواسطة ممثليهم في التسيير و سلطة اتخاذ القرار ، بإدماجهم ضمن تشكيلة مجالس الإدارة و المجالس

---

1 - عبد الرزاق أحمد السنهوري ، المرجع السابق ، ص: 1157،1158 .

2 - M. M. Hannouz , A R Hakem , Op,cit,p 124.

3 - قانون رقم 85- 05 ، المؤرخ في 1985/02/16، المعدل و المتمم .

4 - المرسوم التنفيذي رقم 91-471 المؤرخ في 1991،/12/07 ، المتضمن القانون الأساسي الخاص بالأطباء المتخصصين الاستشفائيين الجامعيين ، الجريدة الرسمية ، العدد 66 ، بتاريخ 1991/12/22 .

5 - المرسوم التنفيذي رقم 99-290 المؤرخ في 1999/12/13 ، يعدل و يتمم المرسوم التنفيذي 91-106 المؤرخ في 1991/04/27 و المتضمن القانون الأساسي الخاص بالممارسين الطبيين و المتخصصين في الصحة العمومية ، الجريدة الرسمية ، العدد 89 ، بتاريخ 1999/12/15 .

الطبية وفق ما نصت عليه المراسيم التنفيذية المحددة لقواعد إنشاء مختلف مؤسسات الصحة العمومية و تنظيمها و سيرها [1].

و حتى إذا كان الطبيب لا يعتبر موظفا بالمعنى الفني، فهذا لا يحول دون مسؤولية الإدارة عن أخطائه باعتبارها متبوعة بالنسبة له لأن مسؤولية الإدارة عن أعمال موظفيها تشمل كل من يؤدي عملا لحسابها وتحت رقابتها و توجيهها، حيث يمكن لها إصدار أوامر للأطباء الذين يعملون لحسابها قصد توجيههم أثناء أداء مهامهم، و على هؤلاء الانصياع لها و في حالة الرفض يتعرضون إلى جزاءات وفق ما تنص عليه اللوائح و القوانين[2].

الفرع الثالث

مبررات العلاقة التنظيمية بمؤسسات الصحة العمومية

إذا كان هناك ما يبرر الطبيعة التنظيمية للعلاقات الطبية بمؤسسات الصحة العمومية من الفقه و القضاء والتشريع ، فإن الواقع العملي بهاته المؤسسات فيه كذلك ما يبرر طبيعة هاته العلاقات، فما هي هاته المبررات ؟ للإجابة على هذا التساؤل نتطرق إلى عنصرين أساسين، نتناول في البداية فقدان المريض بمؤسسة الصحة العمومية حرية اختيار الطبيب ثم إلى اعتماد هاته المؤسسات لنظام مجانية العلاج.

أولا: فقدان حرية الاختيار لدى المريض

إن المريض الذي يقصد مؤسسة صحية عمومية للعلاج يكون في وضعية لا تسمح له باختيار الطبيب الذي سيعالجه، كما لا يكون بإمكانه استقدام طبيبا آخر أجنبيا عن المؤسسة من أجل نفس الغرض، وما يبقى لديه إلا الإذعان للطرق و الوسائل العلاجية المتوفرة لدى المؤسسة، مما يؤكد الطبيعة التنظيمية للعلاقات الطبية بهاته المؤسسة الصحية و ينفي وجود علاقة تعاقدية .

---

1 - M . M . Hannouz . A R Hakem . , op , cit , p , 125 .

2 - حسين طاهري ، الخطأ الطبي و الخطأ العلاجي في المستشفيات العامة ، (دراسة مقارنة) ، دار هومة ، الجزائر،2002 ص : 37 .

ثانيا: مجانية العلاج

من خصائص العقد الطبي بين الطبيب و المريض أن يلتزم هذا الأخير بدفع مبلغ مالي للطبيب مقابل ما يبذله من جهود لمعالجته. غير أن هذا الأمر لا يمكن إعماله بالنسبة للخدمات التي تقدمها مؤسسات الصحة العمومية، والتي يحكمها مبدأ مجانية العلاج التي أقره الدستور، حيث تعتبر الرعاية الصحية حق من بين الحقوق المكفولة من طرف الدولة للمواطنين[1].

كما تم إقرار هذا المبدأ صراحة من خلال قانون 85-05 المتعلق بحماية الصحة وترقيتها المعدل والمتمم الذي أفرده بفصل كامل ، أكد من خلاله على أن القطاع العمومي يعتبر الإطار الأساسي الذي يوفر العلاج المجاني، وأن الدولة تسهر على تسخير جميع الوسائل المتعلقة بحماية الصحة و ترقيتها بتوفير مجانية العلاج و أكد المشرع كذلك على أن جميع الهياكل الصحية العمومية تقدم خدمات العلاج بالمجان و التي تتمثل في جميع أعمال الصحة العمومية ، الفحوصات التشخيصية معالجة المرضى و استشفائهم[2].

و تجدر الإشارة إلى أن المريض عندما يقصد مؤسسة عمومية للعلاج، قد يجبر على دفع بعض الرسوم جراء القيام ببعض الفحوصات أو التحاليل أو الأشعة، مما يتخيل للبعض أن هذا يتنافي مع مبدأ مجانية العلاج، إلا أن الأمر غير ذلك على اعتبار أن هذه الرسوم لا تغطي إلا الجزء اليسير جدا من التكاليف الإجمالية للعلاج .

و أثناء ممارسة مؤسسات الصحة العمومية لنشاطها الطبي المتمثل في العمل الطبي و العمل العلاجي ، قد ينتج عنه أضرارا تمس بجمهور المنتفعين بخدماتها مما يرتب في غالب الأحيان مسؤولية هذه المؤسسات في التعويض ، فما هو الأساس القانوني التي تقوم عليه هاته المسؤولية . هذا ما نتناوله بشيء من التفصيل خلال المبحث الثاني.

---

[1] - المادة 54 من الدستور الجزائري تنص على أن:(الرعاية الصحية حق للمواطنين, تتكفل الدولة بالوقاية من الأمراض الوبائية والمعدية و مكافحتها.) .

[2] - المواد : 20، 21 ، 22 ، من قانون 85-05 المؤرخ في 1985/02/16، المعدل و المتمم .

المبحث الثاني

أساس المسؤولية الإدارية لمؤسسات الصحة العمومية

إذا كانت مخاصمة الإدارة و تحميلها المسؤولية من الأمور المسلم بها في الوقت الحالي ، فإن النقاش لا زال حول الأساس القانوني التي ترتكز عليه هذه المسؤولية خاصة أنه من بين المبادئ الثابتة في التشريع المدني، مبدأ وجوب التعويض عن كل خطأ سبب ضررا للغير[1] .

الأمر الذي أدى في مجال المسؤولية الإدارية، إلى طرح التساؤل حول نطاق هذه المسؤولية و مدى تطبيقها لهذا المبدأ، علما أن الإدارة شخص معنوي ليس بإمكانه ارتكاب أخطاء بل ترتكب من طرف تابعيها، مما جعل الخطأ بمثابة الأساس القانوني الأصيل التي تقوم عليه هذه المسؤولية، بينما تقوم بصفة استثنائية على نظرية المخاطر.

لذا نتطرق لمفهوم الخطأ الطبي باعتباره الأساس الأصيل و ما اعترضه من صعوبات في المطلب الأول، ثم نتعرض للمسؤولية الإدارية القائمة على أساس الخطأ الطبي المرفقي في المطلب الثاني، و نتناول المسؤولية الإدارية القائمة على أساس المخاطر في المطلب الثالث .

المطلب الأول

مفهوم الخطأ الطبي

قبل التطرق للمسؤولية الإدارية لمؤسسات الصحة العمومية على أساس الخطأ وما قد يترتب عنها من أثار، نرى أنه من الضروري ضبط مفهوم الخطأ الطبي بشكل عام وحصر مختلف الصعوبات التي تحيط به في الفرع الأول، ثم نبين بعض الصور للخطأ الطبي مصدر المسؤولية في الفرع الثاني، و نتناول الصبغة المرفقية للخطأ الطبي بالتطرق إلى تعريفه، تحديد مجاله ، و تمييزه عن الخطأ الطبي الشخصي في الفرع الثالث .

---

[1] - المادة 124 ، قانون رقم 07-05 ، المؤرخ في 13 مايو 2007 ، المتضمن القانون المدني المعدل و المتمم ، الجريدة الرسمية رقم 31 المؤرخة في 13 مايو 2007 .

الفرع الأول

إشكالية تحديد مفهوم الخطأ الطبي

إن تحديد مفهوم الخطأ الطبي يعد أمرا في غاية الأهمية على اعتبار أنه الركن الأساسي التي تقوم عليه سواء المسؤولية الإدارية، المدنية أو الجنائية . غير أن هذا لم يعد بالأمر اليسير، حيث تحيط بهذا التعريف صعوبات جمة تحول دون ذلك .

على هذا الأساس نحاول ضبط تعريف للخطأ الطبي، من خلال التعرض إلى مختلف التعريفات الواردة في هذا المجال، ونركز على ما ورد بالتشريع و القضاء الجزائري، كما نحاول الوقوف على مختلف الصعوبات التي تحيط به .

أولا: تعريف الخطأ الطبي و معياره

في البداية يجب التذكير بأنه لا يمكن اعتبار الطبيب مسئولا عن كل فعل يأتيه تجاه المريض، فإن ذلك قد يشكل عائقا حقيقيا لتطور العلوم الطبية، ويكبح المبادرات حسنة النية، لكن بالمقابل فإنه من غير الممكن إعفاء الطبيب من كامل مسؤوليته أثناء تقديم العلاج، بدعوى أن العمل الطبي محفوف بكثير من احتمالات وقوع حوادث [1].

لكن نظرا للطبيعة الخاصة والفنية للعمل الطبي، و ما يحتوي عليه من صعوبات جراء التقدم العلمي المستمر، وكذلك الطبيعة المبهمة للذات البشرية ، يجب تحديد مفهوم خاص للخطأ الطبي يكون أساسا للمسؤولية .لأن الخطأ الطبي يختلف عن غيره من الأخطاء، بسبب ما له من تأثير مباشر على حياة الإنسان و صحته التي تعتبر من أغلى ما يملك في وجوده، مما يجعلها أولى بالرعاية والعناية من غيرها [2].

على هذا الأساس نعرض بعض التعريفات التي وردت بخصوص هذا الموضوع لنخلص في النهاية إلى تعريف شامل للخطأ الطبي.

---

[1] - يحيى بن لعلى ، الخبرة في الطب الشرعي ، مطبعة عمار قرفي ، باتنة ، الجزائر ، (بدون سنة طبع) ،ص: 31 .

[2] - إبراهيم علي حمادي الحلبوسي ، الخطأ المهني و الخطأ العادي في أطار المسؤولية الطبية ، دراسة قانونية مقارنة ،منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، 2007 ، ص:31 .

من بين هذه التعريفات تلك التي اعتبرت الخطأ الطبي بمثابة تقصير في مسلك الطبيب، لا يقع من طبيب يقض وجد في نفس الظروف الخارجية التي أحاطت بالطبيب المسئول[1].

وهناك من عرف الخطأ الطبي بأنه إخلال الطبيب بالالتزام الذي يقع على عاتقه المتمثل في بذل الجهود الصادقة و اليقظة التي تتفق مع الظروف القائمة و الأصول العلمية الثابتة بهدف شفاء المريض، وتحسين حالته الصحية، و الذي يتلخص في الالتزام ببذل عناية[2]. كما عرف بأنه الخطأ الذي لا تقره أصول الطب، ولا يقره أهل العلم والفن من ذوي الاختصاص، فجوهر الخطأ هو إخلال بواجبات اليقظة و الحذر [3].

أمام تعدد التعريفات و اختلافها بشأن الخطأ الطبي، يمكن استخلاص تعريف شامل عله يكون نواة لنص تشريعي يتعلق بتقرير المسؤولية الطبية، حيث نرى أن الخطأ الطبي لا يخرج في جوهره ومعياره عن مفهوم الخطأ في المسؤولية المدنية بشكل عام، إذ أنه يعتبر تقصير أو انحراف في مسلك الطبيب أثناء مباشرته العمل الطبي و يقاس مسلكه على مسلك طبيب عادي من نفس فئته، درجته، و تخصصه إذا وجد في نفس الظروف الخارجية المحيطة بالطبيب المخطئ[4] .

غير أن هذا التعريف يبقى يشوبه نوع من القصور ما لم نبين المقصود بالانحراف في مسلك الطبيب الذي يعد الخروج عنه يشكل خطأ طبيا يستوجب مساءلته عليه.

و لتوضيح ذلك يمكن القول أن الانحراف في مسلك الطبيب هو خروجه عن القواعد والأصول العلمية الثابتة والمستقرة، المتعارف عليها نظريا و علميا في أوساط أهل مهنة الطب و التي كانت محل اتفاق كل من الفقه و القضاء. غير أن هذا لا يعني أن الطبيب ملزم بتطبيق هذه القواعد كما يطبقها غيره من الأطباء، بل لابد أن يترك له

---

1 - أسعد عبيد الجميلي ، الخطأ في المسؤولية الطبية المدنية ، دراسة مقارنة ، العراق ، 2009 ، ص : 177 .

2 - رمضان جمال كامل ، المرجع السابق ، ص: 107 .

3 - المسؤولية الطبية في القانون الجزائري ، متواجد في :
http://forum.law-dz.com/lotiversion/index.php/t3443.html ، بتاريخ 20011/03/02 .

4 - عبد الله محمد علي الزبيدي ، مسؤولية الطبيب المعالج العقدية عن أخطاء معاونيه في القطاع الخاص ،مجلة الحقوق ، مجلس النشر العلمي ، جامعة الكويت ، االعدد 3 ،السنة 29 ، 2005 ص: 272 .

هامش من الحرية في اختيار الطريقة التي يراها الأنسب لعلاج مريضه، طالما أنه التزم في اختياره بالأصول العلمية الثابتة[1].

بالإضافة إلى هذا يكون من الضروري تحديد المعيار الذي يعتمد عليه من أجل التمييز بين ما إذا كان سلوك الطبيب المتسبب في الضرر حذرا أو يقظا من عدمه [2]. لأنه لا يمكن الجزم بأن الطبيب قد ارتكب خطأ، إلا إذا اعتمدنا معيارا ثابتا يعرض عليه فعل الطبيب للتأكد من مدى وجود الخطأ [3].

على هذا الأساس يثور التساؤل حول المعيار المعتمد، فهل يؤخذ بالمعيار الشخصي حيث يسال الطبيب مثلا عن تحصيله العلمي أو تدريبه العملي، و مهارته وخبرته المكتسبة؟ أو يؤخذ بالمعيار الموضوعي، فينظر إلى من هو في مستواه و درجته وما إن كان قد تصرف بمثل ما تصرف به [4].

للإجابة على هذا التساؤل، تعددت الآراء و تفرقت بشأن المعيار المعتمد، غير أن الراجح في الفقه و القضاء هو اعتماد المعيار المختلط الذي قوامه السلوك المألوف من طبيب وسط من نفس فئة الطبيب المتهم و مستواه، شريطة أن لا يتجرد من الظروف التي أحاطت بالطبيب المتهم وفقا للقواعد العامة المقررة في هذا المجال [5].

ثانيا: مفهوم الخطأ الطبي وأهم الصعوبات المحيطة به

باستقرائنا لمختلف النصوص المنظمة لمزاولة مهنة الطب و أخلاقياتها، نخلص إلى القول بان المشرع لم يحدد مفهوما دقيقا للخطأ الطبي، تاركا ذلك لاجتهاد الفقه و القضاء، حيث اقتصرت معظم النصوص الواردة في هذا المجال على واجبات والتزامات الأطباء دون الإشارة إلى الجزاءات المترتبة في حالة الإخلال بها أو الخروج عليها، مما

---

[1] - عبد الحميد الشواربي ، مسؤولية الأطباء و الصيادلة و المستشفيات المدنية و الجنائية و التأديبية ، منشأة المعارف ، الأسكندرية القاهرة ، 1998، ص: 200 .

[2] - أسعد عبيد ألجميلي ، المرجع السابق ، ص : 180 .

[3] - إبراهيم علي حمادي الحلبوسي ، المرجع السابق ، ص : 34 .

[4] - أسعد عبيد ألجميلي ، المرجع السابق ، ص : 180 .

[5] - عبد الحميد الشواربي ، المرجع السابق ، ص : 202 .

دفع بالقضاء إلى تطبيق القواعد العامة في المسؤولية المدنية على الأطباء شأنهم في ذلك شأن أصحاب المهن الأخرى [1].

كما رتب مسؤولية جزائية تجاه كل من الطبيب ، أو جراح الأسنان أو الصيدلي أو المساعد الطبي، عن كل تقصير أو خطأ مهني يرتكبه خلال ممارسته لمهامه أو بمناسبتها ويلحق ضررا بالسلامة البدنية للمريض أو بصحته، أو يسبب له عجزا مستديما أو يتسبب في وفاته، و هذا طبقا لأحكام قانون العقوبات[2] سيما المادتين 288 و 289[3] منه على أساس جريمتي القتل الخطأ أو الجرح الخطأ [4].

في هذا الإطار أكد رئيس الهيئة الوطنية لتطوير الصحة و البحث البروفيسور خياطي على أن القانون الجزائري يتضمن ثغرات كبيرة في مجال التعريف بماهية الخطأ الطبي، و تحديد ما إذا كان مجرد تقصير، أو خطأ تقني، أو هفوة، حيث اعتبر هذه الحالات الثلاث مختلفة عن بعضها البعض ولا يمكن أن يصدر فيها القضاء نفس الحكم [5].

بالإضافة إلى ذلك فقد أكد وزير العدل السيد : الطيب بلعيز، على وجود حالة من الشغور قانونية تتعلق بتحديد مفهوم الخطأ الطبي. حيث صرح بأن قانون العقوبات الجزائري، و قانون الصحة لم يعرفا الخطأ الطبي، ولم يبينا أهم أنواع الأخطاء الطبية وأن تحديد الخطأ متروك للسلطة التقديرية للقاضي، وفق ما نصت عليه المادتين 288 و 289 من قانون العقوبات الجزائري [6]. بناء على هذا نخلص إلى القول بأن مسألة تحديد مفهوم الخطأ الطبي تواجهها صعوبات جمة نتيجة لعدة عوامل رئيسية .

---

1 - محمد رايس ، المسؤولية المدنية للأطباء في ضوء القانون الجزائري ، دار هومة ، الجزائر ،2007 ، ص :153.154 .

2 - قانون 09-01، المؤرخ في 2009/02/25، يعدل و يتمم الأمر 66 - 156 ، المؤرخ في 1966/06/08 ، المتضمن قانون العقوبات الجريدة الرسمية ، عدد 15 ، بتاريخ 2008/03/08 .

3 - **المادة 288** من قانون 09-01 ، المؤرخ في 2009/02/25 ، تنص على أن : (كل من قتل خطأ أو تسبب في ذلك برعونته أو عدم احتياطه أو عدم انتباهه، أو إهماله أو عدم مراعاته الأنظمة ، يعاقب بالحبس من ستة أشهر إلى ثلاث سنوات ، و بغرامة من 1.000 إلى 20.000 دينار).

- **المادة 289** من قانون 09-01 ، المؤرخ في 2009/02/25، تنص على أنه : (إذا نتج عن الرعونة او عن عدم الاحتياط ، إصابة أو جرح أو مرض ، أدى إلى العجز الكلي عن العمل لمدة تجاوز ثلاث أشهر ، فيعاقب الجاني بالحبس من شهرين إلى سنتين و بغرامة من 500 إلى 15.000 دينار أو بإحدى هاتين العقوبتين) .

4 - **المادة 239** من قانون 85-05 المؤرخ في 1985/02/16 ، يتعلق بحماية الصحة و ترقيتها ، المعدل و المتمم .

5 - أمال ياحي ، مقال بجريدة الخبر اليومي ، السنة العشرون ، العدد 5999، بتاريخ 2010/05/18، ص : 3 .

6 - سميرة بلعمري ، مقال بجريدة الشروق اليومي ، العدد 290 ، بتاريخ 2010/04/13 ، ص : 5 .

حيث خلص في هذا الإطار رئيس الهيئة الوطنية لتطوير الصحة و البحث البروفيسور خياطي إلى القول بأن صعوبة تقييم الخطأ الطبي مرده إلى التطورات المسجلة في الطب، حيث تتغير كل خمس سنوات، مستدلا على ذلك بالأخطاء الطبية في الولايات المتحدة الأمريكية التي وصلت إلى مائة ألف خطأ طبي سنويا، مما دفع بكل طبيب إلى الاستعانة بخدمات محام منذ انطلاق مشواره المهني [1].

وقد أكد على هذا أيضا وزير العدل، حيث اعتبر أنه من الصعوبة بمكان تحديد الخطأ الطبي و العلاقة السببية بين الخطأ و الضرر الذي أصاب الضحية، و أرجع ذلك إلى أن هذه المسألة ترتبط ارتباطا وثيقا بالتطور العلمي في ميدان الطب والتكنولوجيا[2] .

أما بالنسبة للتطبيقات القضائية للخطأ الطبي، فإن الأمر لا يختلف عن ما هو عليه في التشريع، حيث لم يرد في الاجتهاد القضائي ما يدل على تحديد مفهوم للخطأ الطبي . في هذا الإطار أكد وزير العدل على أن قضاة المحاكم و المجالس يخطئون في كثير من الأحيان في تحديد الخطأ الطبي، حيث يلجا القاضي في مثل هذه الحالات إلى تعيين خبير لإثبات الخطأ الطبي على اعتبار أن الأمر يتعلق بمسألة تقنية [3] .

على هذا الأساس بادر العديد من القانونيين و أهل الاختصاص إلى القيام بمحاولات لتعريف الخطأ الطبي، حيث اعتبره البعض بمثابة إحجام الطبيب عن القيام بالواجبات التي تفرضها علوم الطب و قواعد المهنة و أصول هذا الفن، أو مجاوزتها بأن يأتي الطبيب عملا يتجاوز الذي يقوم به طبيب آخر من نفس المستوى ، و في نفس الظروف لا يتماشى مع نصوص القانون و موقف القضاء الجزائري [4] .

و تجدر الإشارة إلى أنه يوجد نقاش بين الهيئة الوطنية لتطوير الصحة و البحث و ممثلين عن وزارة العدل، و خبراء أجانب من أجل صياغة تعريف للخطأ الطبي [5].

[1] – أمال ياحي ، مقال بجريدة الخبر اليومي ، السنة العشرون ، العدد 5999، بتاريخ 2010/05/18 ، ص: 3 .
[2] - سميرة بلعمري ، مقال بجريدة الشروق اليومي ، العدد 2903 ، بتاريخ 2010/04/13 ، ص : 5 .
[3] - زبير فاضل ،مقال بجريدة الخبر اليومي ، السنة العشرون ،العدد 5965 بتاريخ 2010/04/13 ، ص : 3 .
[4] - محمد رايس ، المرجع السابق ، ص : 152 .
[5] – أمال ياحي ، مقال بجريدة الخبر اليومي ، السنة العشرون ، العدد 5999، بتاريخ 2010/05/18 ، ص : 3 .

تأسيسا على ما سبق نخلص إلى أن هذه الوضعية لا تبعث على الارتياح، سيما وأنها تتعلق بأحد المجالات الحيوية في حياة الإنسان، الأمر الذي يدفعنا إلى القول أنه من الأجدر على المشرع تدارك هذا الشغور القانوني بضبط مفهوم للخطأ الطبي ، كما نرى أنه من الضروري مسايرة القضاة سواء على مستوى المحاكم أو المجالس للتطورات العلمية المتسارعة في ميدان الطب عند تقريرهم للمسؤولية، وعدم الاكتفاء بتطبيق القواعد العامة للمسؤولية المدنية على الأطباء، شأنهم في ذلك شان بقية الممارسين للمهن الأخرى .

الفرع الثاني

الصبغة المرفقية للخطأ الطبي

إن اعتبار مؤسسات الصحة العمومية، مرافق عامة ذات صبغة إدارية خاضعة لقواعد القانون العام، يجعل الأخطاء المرتكبة من قبل تابعيها (سواء أطباء أو شبه طبيين) أثناء تأدية مها مهم، تأخذ في معظم الحالات صفة الخطأ الطبي المرفقي، و في حالات أخرى صفة الخطأ الطبي الشخصي. حيث نتناول فيما يلي مفهوم الخطأ الطبي المرفقي، و كيفية تمييزه عن الخطأ الطبي الشخصي.

أولا: تعريف الخطأ الطبي المرفقي

إن الخطأ المرفقي هو الذي ينسب إلى المرفق حتى و لو كان الذي قام به فعليا أحد الموظفين ، ما لم يدخل ضمن الخطأ الشخصي، و يقوم على أساس أن المرفق ذاته هو الذي تسبب في الضرر.

أما بالنسبة للتعريف الاصطلاحي للخطأ المرفقي أو المصلحي، فإن كل من أساتذة القانون و أعضاء المحاكم متفقون على أنه من الصعب وضع تعريف للخطأ المرفقي [1]

لكن رغم ذلك يمكننا ذكر بعض التعريفات للخطأ المرفقي التي وردت وفقا لمعايير الفقهاء السابقين ، حيث اعتبر حسب معيار (لافيريير) بانه : (الخطأ غير المطبوع بطابع شخصي، و الذي يصدر عن موظف عرضة للخطأ و الصواب)، كما اعتبر حسب معيار (هوريو) بأنه : (الخطأ الذي لا يمكن فصله عن واجبات الوظيفة، بحيث يعتبر

[1] - أحمد محيو ، المنازعات الإدارية ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، 1992 ، ص : 215 .

من المخاطر العادية التي يتعرض لها الموظفون)، أما حسب معيار (دوجي) يعتبر الخطأ المرفقي : (الخطأ الذي يرتكبه الموظف بقصد تحقيق غرض إداري) [1] .

أما بالنسبة لتعريف الخطأ المرفقي في مجال النشاط الطبي، فإن ذلك يستدعي التمييز بين العمل الطبي و العمل العلاجي[2]، ذلك ما تم التطرق له سابقا .

ثانيا: تمييز الخطأ المرفقي عن الخطأ الشخصي

إن التمييز بين ما يعتبر خطأ شخصيا حيث يسأل عنه الموظف، وما يعتبر خطأ مرفقيا فتسأل عنه الإدارة، يعد من الأمر العسير تحقيقه في الوقت الحاضر، كما أن القضاء لا يكاد يستقر على قاعدة بينة المعالم في هذا الشأن، حيث يلجأ إلى إصدار حلول لحالات خاصة، علما أن دلالة الأحكام تعتبر دلالة نسبية [3]، رغم ما يكتسيه هذا التمييز من أهمية بالغة في مجال المسؤولية، حيث يعتبر العون العمومي المرتكب للخطأ المرفقي غير مسئول شخصيا، بل أن الخطأ المرفقي يرتب مسؤولية الشخص العمومي وحده [4] .

لكن رغم كل هذا يمكن القول بأن الخطأ الشخصي هو الخطأ الذي يرتكبه الموظف خارج نطاق الوظيفة الإدارية، أو بداخلها بشرط أن يكون بسوء نية و على قدر من الجسامة. أما الخطأ المرفقي فهو الإخلال بواجبات الوظيفة، حتى و لو كان الإخلال نابع عن حسن نية، و لم يكن على قدر كير من الجسامة [5] .

أما القضاء الإداري فقد اعتبر الخطأ المرفقي، كل خطأ لا يمكن فصله عن تأدية الوظائف ، و في ما عدا ذلك فإننا نكون بصدد خطأ شخصي [6] .

---

1 - سليمان محمد الطماوي ، القضاء الإداري ، الكتاب الثاني ، قضاء التعويض و طرق الطعن في الأحكام ، دراسة مقارنة ، دار الفكر ا لعربي ، القاهرة ، 1996 ،ص : 121 .

2 - M .M . hannouz, A . R . hakem ,op , cit , p,133 .

3 – سليمان محمد الطماوي ، المرجع السابق ، ص : 121 .

4 - اث ملويا لحسين بن الشيخ ، دروس في المسؤولية الإدارية ، الكتاب الأول ، المسؤولية على أساس الخطأ ، دار الخلدونية الجزائر ، الطبعة الأولى ، 2007 ، ص : 132 .

5 - حسين فريجة ، مسؤولية الإدارة عن أعمال موظفيها ، مجلة مجلس الدولة ، العدد 5، 2004 ، ص: 44 .

6 - أث ملويا لحسين بن الشيخ ، المنتقى في قضاء مجلس الدولة ، ، دار هومة ، لجزائر ، الجزء الثاني ، 2004 ، ص: 153 .

الفرع الثالث

صور الخطأ الطبي و تطبيقاهما

يمر النشاط الطبي بمؤسسات الصحة العمومية بصفة عامة بعدة مراحل أساسية ترتكب خلالها أحيانا أخطاء طبية متنوعة تثير مسؤولية هذه المؤسسات في التعويض .

ونظرا لصعوبة حصر كل هذه الأخطاء لتعددها و تنوعها، سنقتصر في دراستنا هذه على بيان الصور الأكثر وقوعا بالتركيز على تلك التي تعرض لها التشريع والقضاء الجزائري في تطبيقاته، لاسيما تلك التي ترتكب أثناء مرحلة التشخيص وصف العلاج ومباشرته، و الرقابة الطبية، بالإضافة إلى أخطاء التوليد و أمراض النساء .

أولا : الخطأ في التشخيص

إن التشخيص يكتسي أهمية بالغة باعتباره المرحلة التي تسبق جميع مراحل العلاج حيث تعتبر من أهمها و أدقها، ففيها يحاول الطبيب معرفة طبيعة المرض، و مدى خطورته تاريخه ، تطوره، و جميع ما يؤثر فيه من ظروف محيطة بالمريض من الناحية الصحية وسوابقه المرضية، و مدى أثر الوراثة فيه، ليقرر بعدها بناء على ما يجتمع لديه من معطيات، نوع المرض الذي يشكو منه المريض و درجة تقدمه [1] .

لذا يجب على الطبيب أن يتقيد و بشكل دائم بالسلوك المستقيم، وحسن الرعاية و احترام كرامة مرضاه، كما لا يجوز له ممارسة المهنة إلا بهويته الشخصية ويجب أن تحمل كل وثيقة يسلمها إسمه و توقيعه [2] .

فالطبيب ملزم بالقيام بكثير من التحريات حول الأعراض والحالة النفسية للمريض و السوابق المرضية، ليتوصل إلى تشخيص المرض مستعينا في ذلك بجميع الوسائل الكفيلة بضمان الدقة . و قد أكد على هذا المشرع حين خول للطبيب الحق في

---

[1] – عماد خوري ، صور الخطأ الطبي ، متواجد في: http : //www.terizia.org/ section .php?id=1577 ، بتاريخ : 2011/03/13

[2] – المواد :13 ،43 ، 46 ، من المرسوم التنفيذي92-276 المؤرخ في 6 1992/07/0 ، يتضمن مدونة أخلاقيات الطب ، الجريدة الرسمية ، العدد 52 ، بتاريخ 1992/07/08 .

إجراء جميع أعمال التشخيص، الوقاية، و العلاج الضرورية للمريض على أن لا تتجاوز حدود اختصاصاته أو إمكانياته إلا في الحالات الاستثنائية [1].

كما منحه الحق في عدم إعلام المريض عن تشخيصه لمرض خطير، لأسباب مشروعة يقدرها الطبيب بكل صدق و إخلاص [2]. بالمقابل حذره من اللجوء إلى أساليب من شأنها الإساءة لمهنة الطب، كإتباع طرق جديدة في التشخيص و العلاج لم تكن مثبتة علميا [3].

و قبل اتخاذ أي قرار يتعلق بتشخيص حالة المريض، ينبغي على الطبيب أن يقوم بالعديد من الفحوصات، مستعينا في ذلك بجميع الطرق العلمية للفحص كالتحاليل بمختلف أنواعها و الأشعة، فإذا أهمل الطبيب ذلك و تسرع في تكوين رأيه يعد خطأ في حد ذاته [4].

في هذا الإطار، أوجب المشرع توفير التجهيزات الملائمة و الوسائل التقنية الكافية للطبيب لأداء مهمته بنجاح، ومن جهة أخرى لا ينبغي ممارسة مهنته في ظروف من شأنها أن تضر بنوعية العلاج أو الأعمال الطبية [5].

لكن تجدر الإشارة إلى أنه يجب الأخذ بعين الاعتبار، بأن الطب من ناحية التشخيص على الخصوص، يعتبر فن تخميني، حيث الأعراض فيه تتشابه في كثير من الأمراض، بالمقابل يعتمد الطبيب في التشخيص على قدرته العلمية و قوته الخاصة في الملاحظة و الاستنتاج، و الخطأ الذي يصدر منه في هذه الحالة قد يكون بسبب ضعف الملاحظة الأمر الذي يتفاوت بين طبيب و أخر [6].

---

[1] – المادة 16 من المرسوم التنفيذي 92-276 المؤرخ في 1992/07/06.

[2] – المادة 51 من المرسوم التنفيذي 92-276 المؤرخ في 1992/07/06.

[3] – المادة 30 من المرسوم التنفيذي 92-276 المؤرخ في 1992/07/06.

[4] – أحمد حسن الحياري ، السابق ، ص : 119 .

[5] – المادة 14 من المرسوم التنفيذي 92-276 المؤرخ في 1992/07/06.

[6] – عبد الحميد الشواربي ، المرجع السابق ، ص : 220 .

فالحمل مثلا في الأشهر الأولى يختلط على الطبيب مع التهاب الرحم، خاصة إذا كانت المريضة غير مرتبطة بعلاقة زوجية قانونية، و أخفت بعض المعلومات الخاصة عن الطبيب [1].

و من بين العوامل التي تؤدي كذلك إلى كثرة الأخطاء في التشخيص، الاستخدام المفرط للمختصرات الخاصة بالمصطلحات الطبية من طرف الأطباء، و المتعلقة بتشخيص الحالة المرضية، أو بالملاحظات التي يدونها الطبيب على الملف الطبي لوصف حالته الصحية حيث يمكن أن تأخذ هذه المختصرات في بعض الحالات تأويلات كثيرة خاصة في حالة خضوع المريض للفحص من طرف عدة أطباء ، الأمر الذي يؤدي إلى كثرة الأخطاء في التشخيص ووصف العلاج [2].

و يتبين أن نسبة الأخطاء في التشخيص قد تراجعت كثيرا في الوقت الحاضر على إثر اكتشاف الآلات و المعدات العلمية الحديثة، التي ساعدت كثيرا في عملية التشخيص مثل أجهزة الأشعة المتطورة، و التحاليل، و رسم القلب ، بل أنها أصبحت تجزم بتشخيص المرض الذي كان في كثير من الحالات يستعصى تشخيصه على الطب [3]

مما سبق نخلص إلى أن المشرع لم يتطرق إلى ما مدى مسؤولية الطبيب أو المرفق الصحي العمومي عن الخطأ في التشخيص إذا كان ذلك راجع إلى تضليل من المريض فيما يخص المعلومات التي أدلى بها إلى الطبيب حول أسباب و أعراض المرض الذي يعاني منه، خاصة إذا كان المتسبب فيه أحد أفراد العائلة، كأن يتعرض لضربة عنيفة بوسيلة حادة على مستوى الرأس، بينما يصرح إلى الطبيب بأنه تعرض إلى مجرد سقوط بسيط على الأرض ، حيث يختلف التشخيص بين هذا و ذاك .

بناء على هذا، نرى بأن يتدخل المشرع لتدارك هذا الأمر بسن تشريعات تنسجم و الأخطاء في التشخيص التي تقع في مثل هذه الظروف. كما يجب على الأطباء التقليل من استخدام المختصرات و الرموز أثناء الكتابة على الملف الطبي للمريض للتقليل من الأخطاء الطبية.

---

1 – أحمد حسن الحياري ، المرجع ، السابق ص :120 .

2 - التعليم الطبي المستمر و اهميته في التقليل من حدوث الأخطاء الطبية ، متواجد في : http .// www . kfsc .edu . sa/Docs/journal/ 142708 R 034/Reports ، بتاريخ 2009/12/24 ، ص :8 .

3 - عبد الحميد الشواربي ، المرجع السابق ، ص :221 .

ثانيا: الخطأ في وصف العلاج و مباشرته

يمثل العلاج المرحلة التالية مباشرة بعد التشخيص، وهي التي يحدد فيها الطبيب وسائل العلاج المناسبة لنوعية المرض، من أجل تحقيق الشفاء أو تخفيف الألام وتتلخص طرق العلاج عموما في تقديم وصفة طبية، أو تدخل جراحي، حيث ترتكب العديد من الأخطاء ترتب مسؤولية المرفق الصحي العام .

1 – الخطأ في وصف العلاج

إن مسألة اختيار وسيلة ونوع العلاج المناسب تكتسي أهمية بالغة فيما يخص معالجة المريض ، كما تلعب دورا أساسيا في ممارسة الفن الطبي بصفة عامة [1].

لهذا تعتبر الوصفة الطبية من بين الوسائل الضرورية الذي يعتمد عليها في العلاج، حيث يثبت فيها الطبيب ما قرره بعد إجراء الفحص و التشخيص، وتتميز عن غيرها من الأوراق، كالتحاليل و الأشعة، كما تعتبر دليل إثبات للعلاقة بين الطبيب والمريض. لذا فقد أوجب المشرع الجزائري على الطبيب تحرير الوصفة الطبية بكل وضوح، و أن يحرس على تمكين المريض أو محيطه ممن يقوم برعايته من فهم ما تحتويه الوصفة فهما جيدا، كما أوجب عليه أن يجتهد للحصول على أحسن تنفيذ للعلاج[2]

كما اشترط عليه أن يأخذ موافقة المريض أو ممثله القانوني قبل القيام بالعمل الطبي في حالة ما إذا كان هذا الأخير يشكل خطورة جدية وضروريا لمريض وجد في حالة خطر[3]. و إذا رفض المريض العلاج اشترط أخذ تصريح مكتوب منه بذلك من قبل الطبيب.

و يجب على الطبيب كذلك عند مباشرته للعلاج، توفير العناية الطبية اللازمة لمريضه، التي تقوم على الأصول العلمية الثابتة و المتعارف عليها، مراعيا في ذلك جوانب الدقة و الحيطة و الأمانة، بما يتناسب مع طبيعة وضع المريض الصحي [4]. غير أنه

---

[1] – صفاء خربوطلي ، المسؤولية المدنية للطبيب و الأخطاء المهنية المترتبة عليه ، دراسة مقارنة ، المؤسسة الحديثة للكتاب طرابلس، لبنان ، 2005 ، ص : 97 .

[2] - المادة 47 من المرسوم التنفيذي 92-276 ،المؤرخ في 1992/07/06.

[3] - المادة 49 من المرسوم التنفيذي 92-276 ،المؤرخ في 1992/07/06

[4] - وائل تيسير محمد عساف ، المسؤولية المدنية للطبيب ، مذكرة ماجستير في القانون الخاص ،كلية الدراسات العليا ، جامعة النجاح الوطنية ، نابلس ، فلسطين ، 2008 ، ص : 86 .

يبقى حرا في اختيار طريقة العلاج التي يراها مناسبة أكثر لطبيعة المرض، أو لمزاج المريض، إعمالا لمبدأ الملاءمة، بشرط أن لا تكون مهجورة [1]، و أ ن تكون مبنية على أسس علمية صحيحة ولا تعرض مريضه لخطر لا تدعو إليه حالته الصحية، و من أجل ذلك فهو ملزم بأن يوازن بين أخطار المرض و أخطار العلاج[2] .

بينما يسأل الطبيب عن الخطأ في العلاج، إذا كان الأمر يتعلق بإهمال أو جهل بالمعارف الأولية، و القواعد الأساسية المتفق عليها في العلاج ، على هذا الأساس يجب على الأطباء التدقيق في كتابة الوصفة الطبية، و التأكد من أنها مطابقة للمرض و لحالة المريض مع التدقيق في بيان طريقة الاستعمال[3] .

2 – الخطأ أثناء التدخل الجراحي

القاعدة أن مسؤولية الجراح تثور إذا ثبت أنه لم يؤد عمله الجراحي بالمهارة التي تقتضيها مهنته وبالمستوى الذي ينتظره منه المريض، فهو يسأل عن كل خطأ يصدر منه أما إذا تجنب بسلوكه مواطن الخطأ، فلا مسؤولية عليه مهما كانت نتيجة تدخله الجراحي ، إذ لا يضمن للمريض تحقيق الشفاء ، بل يلتزم ببذل العناية الكافية [4].

لذا يجب على الجراح أن يقوم بفحص مريضه بدقة قبل إجراء العملية الجراحية بحيث أن كل ضرر يترتب عن إهمال هذا الفحص يكون موضوع مساءلة للجراح، غير أنه لا يسأل إذا كانت حالة شاذة لم يكن له أن يعرفها أو يتوقعها من قبل [5]. أما أثناء العملية فقد يسأل الجراح إذا تجاهل أصول الفن الطبي، كأن يهمل تنظيف الجرح أو غسله وإزالة ما به من أجسام غريبة، كما قد يسأل إذا ترك شيئا في جوف المريض بعد أجراء عملية على البطن [6] .

---

1 - سليمان حاج عزام ، صور الخطأ المرفقي في المسؤولية الطبية ، مجلة العلوم الإنسانية ، جامعة محمد خيضر ، بسكرة ، الجزائر السنة العاشرة ، العدد 17، 2009 ، ص : 224 .

2 - عبد الحميد الشواربي ، المرجع السابق ، ص : 221 .

3 - شريف الطباخ ، جرائم الخطأ الطبي و التعويض عنها في ضوء الفقه و القضاء ، دار الفكر الجامعي ، الأسكندرية ، القاهرة الطبعة الأولى ، 2003 ، ص : 50 .

4 - محمد حسين منصور ، المرجع السابق ، ص : 66 .

5 - عبد الحميد الشواربي ، المرجع السابق ، ص : 224.

6 – شريف الطباخ ، المرجع السابق ، ص : 54 .

أما بالنسبة للتطبيقات القضائية بخصوص هذا الموضوع، فقد أكد مجلس الدولة في العديد من قراراته على تحميل مؤسسات الصحة العمومية الأخطاء الطبية التي تقع أثناء التدخل الجراحي، سيما القرار رقم 048897، المؤرخ في 2010/01/28 ، الفاصل في قضية : (المركز الأستشفائي الجامعي ،الدكتورة نفيسة ضد ذوي حقوق المرحوم :(ب ،ن)، حيث أيد من خلاله القرار المستأنف القاضي على الطبيبة الجراحة تحت مسؤولية المستشفى، بتعويض ذوي حقوق المرحوم الذي توفي إثر العملية الجراحية التي أجريت له بالمستشفى[1] .

و أكد ذلك مجلس الدولة أيضا في إحدى قراراته، حيث أيد القرار المستأنف القاضي بمسؤولية المستشفى في التعويض عن الضرر الناجم عن خطأ طبي أثناء تدخلجراحي المتمثل في نسيان إبرة في بطن الضحية خلال عملية جراحية أجريت لها [2] .

ثالثا: الخطأ في الرقابة

تعتبر الرقابة الطبية من بين العناصر الهامة في العمل الطبي، لما يترتب عليها من أهمية في تحقيق الغاية المرجوة من العلاج أو إجراء العمليات الجراحية، حيث تتوقف نتيجة هذه العمليات بنسبة كبيرة على مدى فعالية الرقابة الطبية خاصة في الفترة اللاحقة على إجراء العملية [3]. على هذا الأساس، و بمناسبة التدخل الجراحي فإن التزام الطبيب لا يتوقف عند مجرد إجراء العملية الجراحية، بل يمتد إلى بذل العناية الفائقة بالمريض خاصة في الفترة التي تلي العملية ، حتى يتقادى ما يمكن أن يترتب على ذلك من مضاعفات أو تعقيدات [4] .

لذا فقد أولى المشرع الرقابة الطبية أهمية بالغة، حيث وسع في مجالها إلى حد اعتبارها من عوامل الوقاية من الأمراض، حين نص على أن الرقابة الصحية تستهدف

---

1 - قرار مجلس الدولة الجزائري ، رقم 048897 ، بتاريخ 2010/01/28 ، فهرس رقم 51 ، الغرفة الثالثة ،قضية : (المركز الاستشفائي الجامعي الدكتورة نفيسة) ضد (ذوي حقوق المرحوم (ب، ن.إ) و من معهم) ، قرار غير منشور.

2 - اث ملويا لحسين بن الشيخ ، المنتقى في قضاء مجلس الدولة دار هومة ، الجزائر ، الجزء الأول ، 2002 ، ص: 237 .

3 - أسامة عبد الله قايد ، المرجع السابق ، ص : 77 .

4 - محمد حسين منصور ، المرجع السابق ، ص : 75 .

الوقاية من تفشي الأمراض المعدية برا و جوا وبحرا، تطبيقا للقوانين والأنظمة الجاري بها العمل [1] .

رابعا : أخطاء التوليد و أمراض النساء

إن هذا المجال لا يخلو من الأخطاء، سواء تلك المرتكبة من طرف الأطباء أو القابلات. حيث أنه من النادر حدوث خطأ في مجال أمراض النساء أثناء مرحلة العلاج أو التشخيص، غير أن معظم الأخطاء ترتكب أثناء العمليات الجراحية، و بالخصوص في عمليات تفريغ متحصلات الرحم الحامل في حالات الإجهاض، حيث يكمن الخطر في إمكانية حدوث نزيف بالرحم، بالإضافة إلى الأخطاء المتعددة أثناء عملية الولادة [2] .

أما في الجزائر فإن الأمر لا يشذ على ذلك، حيث كشف البروفيسور بلحاج رشيد مختص في الطب الشرعي، أن 40 بالمائة من الأخطاء الطبية تحدث في مصالح طب أمراض النساء و التوليد، تليها أخطاء الجراحة العامة بالمنضار بنسبة 21 بالمائة، ثم الأخطاء الناجمة عن الجراحة التجميلية و الخطأ في التشخيص[3] .

بالإضافة إلى ذلك، فإن تحديد مسؤولية الطبيب في حالات التوليد و إصابة الجنين أو وفاته و كذلك بالنسبة للحامل، يعد بالأمر العسير جدا، حيث يتطلب استقصاء كل دقيقة في الحالة للوصول إلى الرأي السليم [4] .

و عملا على التقليل من تنامي الأخطاء في هذا المجال، فقد أولى المشرع فئة القابلات بعناية فائقة، باعتبارهن العنصر الأساسي في مصلحة التوليد و أمراض النساء من خلال زيادة مدة التكوين و إضافة بعض الصلاحيات، بالإضافة إلى تحسين المستوى الاجتماعي لهذه الفئة، باستحداث مناصب نوعية، و منح، و علاوات، و خصهن بقانون أساسي خاص لتنظيم المهنة[5] .

---

[1] - المادة 56 من قانون 85-05 المؤرخ في 1985/02/16المعدل و المتمم .

[2] - شريف الطباخ ، المرجع السابق ، ص : 58 .

[3] - رتيبة صدوقي ، مقال في جريدة الخبر اليومي ، العدد 5990 بتاريخ 9 /2010/04 ص: 15 .

[4] - شريف الطباخ ، المرجع السابق ، ص : 61 .

[5] - مرسوم تنفيذي رقم 11-122 ، مؤرخ في 20 مارس سنة 2011 ، يتضمن القانون الأساسي الخاص بالموظفات المنتميات لسلك القابلات في الصحة العمومية ، الجريدة الرسمية ، عدد 17 بتاريخ 2011/03/20 .

المطلب الثاني

المسؤولية الإدارية على أساس الخطأ الطبي المرفقي

يعتبر الخطأ الطبي المرفقي الأساس الأصيل لقيام المسؤولية الإدارية لمؤسسات الصحة العمومية في مجال النشاط الطبي، إلا أن هذه المسؤولية لم تقم في بادئ الأمر على قواعد ثابتة في هذا المجال، نظرا لاختلاف درجة الخطأ باختلاف طبيعة العمل المؤدى بالمرفق الصحي العمومي و درجة خطورته .

على هذا الأساس، سنتطرق في البداية إلى تقدير الخطأ الطبي و نبين درجاته في الفرع الأول، ثم نتناول المسؤولية على أساس الخطأ المترتب عن العمل الطبي في الفرع الثاني ، ونتعرض إلى المسؤولية على أساس الخطأ بمناسبة العمل العلاجي في الفرع الثالث .

الفرع الأول

تقدير الخطأ الطبي الموجب للمسؤولية

نتناول في هذا الإطار، درجات الخطأ الطبي الموجب للمسؤولية الإدارية لمؤسسات الصحة العمومية بالتطرق إلى مفهوم كل من الخطأ الطبي الجسيم و الخطأ الطبي البسيط .

أولا : الخطأ الطبي البسيط

إن ضبط درجة الخطأ الطبي الموجب للمسؤولية يعد أمرا دقيقا استرعى اهتمام رجال القانون، على اعتبار أن النشاط الطبي وما يحيط به من أخطار، قد يستدعي الخروج على القواعد العامة، حتى لا يشكل الخوف من المسؤولية عائقا يقف في وجه الإبداع و المبادرة [1] .

على هذا الأساس يمكن القول، أن الخطأ الطبي البسيط يترتب إذا نشأ الضرر عن مختلف الأعمال غير الطبية، أو عن سوء تنظيم الأماكن واستعمال أدوات غير صالحة ، أو نقص في الحراسة أو الإهمال، كمعالجة ضحية حادث مرور في قاعة مخصصة

[1] - صفاء خربوطلي ، المرجع السابق ،ص: 56 .

للمصابين بأمراض معدية، أو التأخر في إبلاغ الطبيب الجراح بالحالة السيئة للمريض التي أجريت له العملية الجراحية [1] .

غير أن مجاله الأصيل يتمثل في مسائل تنظيم وتسيير المرفق الصحي، و أعمال العناية الطبية المعتادة، أو ما يعرف بأعمال العلاج، التي لا ترقى إلى درجة العمل الطبي بمعناه الفني الدقيق[2].

ففي حالة وجود قصور في هذا المجال، تثور مسؤولية المرفق الصحي، حيث يؤسس القاضي الإداري قراره على أوجه القصور هذه ، حتى و إن لم يصرح بذلك فإن مجرد عدم إشارة القرار إلى فكرة الخطأ الجسيم، يشير في حد ذاته إلى أن الأمر يتعلق بالخطأ البسيط التي أسست بموجبه المسؤولية [3] .

ثانيا: الخطأ الطبي الجسيم

تعددت الآراء فيما يخص تعريف الخطأ الجسيم بصفة عامة بتعدد مجال إعماله حيث يقصد به أحيانا الخطأ الذي يبلغ حدا يسمح بافتراض سوء نية الفاعل التي لا يتوافر الدليل عليها، و يقصد به أحيانا أخرى الإهمال و عدم التبصر الذي يبلغ حدا من الجسامة يجعل له أهمية خاصة [4] .

أما البعض الآخر فقد عرفه على أنه الخطأ الذي يقترفه ذووا المهن أثناء ممارستهم لها و تقديم الخدمات أو القيام بالواجبات المطلوبة منهم تجاه زبائنهم، كخطأ الطبيب المتميز ، الذي يعتبر بمثابة الفعل أو الترك الذي ينتج عن خرق أكيد للقواعد المهنية والقانونية بإجماع أصحاب المهنة الواحدة ، عدا هذا فإنه لا يعد مسئولا عن أي فعل أو ترك غيره [5] .

---

[1] – أث ملويا لحسين بن الشيخ ، المرجع السابق ، ص: 152 .

[2] – عبد الباسط محمد فؤاد، تراجع فكرة الخطأ أساسا لمسؤولية المرفق الطبي العام ، منشأة المعارف ، الأسكندرية ، القاهرة ص: 16 .

[3] – عبد الباسط محمد فؤاد، المرجع نفسه ، ص:24.

[4] - شريف الطباخ ، المرجع السابق ، ص : 16 .

[5] - أسعد عبيد ألجميلي ، المرجع السابق ، ص : 209 .

تأسيسا على ما سبق، يمكن القول بأن الخطأ الجسيم ليس له تعريف محدد، حيث يعتمد في ذلك بدرجة كبيرة على تقدير القاضي، بالرغم من أنه يعتبر خطأ على درجة عالية من الأهمية و الخطورة ، وفق ما يدل عليه مصطلح الجسامة [1] .

أما فيما يتعلق بموقف الفقه من الخطأ الجسيم في المجال الطبي، فإن الغالبية تعرفه على أنه الخطأ الذي لا يصدر من أقل الناس حيطة. غير أن ما تجدر الإشارة إليه هو أن درجة الخطأ لا تقاس بما يترتب عليه من ضرر، حيث أن أبشع الكوارث قد تأتي لأتفه الأخطاء، بينما قد يترتب على أخطر الأخطاء أبسط الأضرار[2].

و باعتبار الخطأ الجسيم أساسا للمسؤولية الطبية، فمجاله يتمثل بالخصوص في الأعمال الطبية أو الجراحية، حيث لا تثور مسؤولية المرفق الطبي العمومي في هذا المجال إلا في حالة وجود خطأ يتصف بطابع الجسامة، و يؤدي تخلفه إلى عدم وجود خطأ أصلا [3] .

من خلال ما تقدم نخلص إلى التأكيد بأن الخطأ المهني في المجال الطبي لا يتحقق جسيما كان أم يسيرا إلا إذا انحرف الطبيب المعالج عن الأصول المستقرة في علم الطب والتي لم تعد محل خلاف أو جدل لدى جمهور الأطباء، أما المسائل الفنية البحتة فليس للقاضي أن يتدخل فيها لترجيح وجهة نظر على أخرى [4] .

الفرع الثاني

المسؤولية على أساس الخطأ بسبب العمل الطبي

تأسست مسؤولية مؤسسات الصحة العمومية بسبب العمل الطبي في بادئ الأمر على الخطأ الجسيم، حيث ظل الأمر على حاله فترة معينة قبل أن يتراجع على ذلك بالاكتفاء بالخطأ البسيط، لذا سنتطرق إلى دوافع اشتراط الخطأ الجسيم من طرف القضاء الفرنسي، ومدى تطبيقه من قبل القضاء الجزائري ، ثم نحاول حصر أهم مبررات

---

1 - عبد الباسط محمد فؤاد، المرجع السابق ، ص: 24 .

2 – صفاء خربو طلي ، المرجع السابق ،ص:57.

3 - عبد الباسط محمد فؤاد ، المرجع السابق ، ص:45.

4 - صفاء خربو طلي ، المرجع السابق ،ص:60.

التراجع عن فكرة الخطأ الجسيم، و الاكتفاء بالخطأ البسيط كأساس لمسؤولية مؤسسات الصحة العمومية .

أولا: الخطأ الجسيم كأساس للمسؤولية و مبررات اشتراطه

في هذا الإطار و منذ 1935 فرض مجلس الدولة الفرنسي قاعدة مفادها أن الخطأ الطبي غير قابل لترتيب مسؤولية المرافق الصحية العامة، إلا إذا اتخذ طابعا معينا من الجسامة فيما يخص معظم الأعمال الطبية، من فحص أو تشخيص أو اختيار العلاج [1] .

لكن على الرغم من ذلك، فإن القضاء الإداري لم يقرر قيام المسؤولية على أساس الخطأ الجسيم إلا في حالات نادرة جدا، كالإهمال الجسيم في المراقبة الطبية للمريض بعد العملية أو الموافقة على خروج المريض بشكل مستعجل و مبكر قبل التأكد من أن حالته الصحية تسمح بذلك [2] .

و اشتراط مجلس الدولة الفرنسي الخطأ الجسيم لتقرير مسؤولية مؤسسات الصحة العمومية كان له ما يبرره بالتأكيد ، حيث يعود ذلك إلى عدة اعتبارات منها :

- أن اشتراط الخطأ الجسيم كان بمثابة تشجيعا للتقدم العلمي في هذا المجال الحيوي وخوفا من أن يؤدي التشدد في المسؤولية إلى عزوف الأطباء عن القيام بمهامهم تجنبا لوقوعهم تحت طائلة المسؤولية التي تعتبر سيفا مسلطا على رقابهم [3]، خاصة إذا علمنا أن ظروف تدخلهم تتميز في أغلب الأحيان بحساسية كبيرة [4] .
- كما تم اشتراط الخطأ الجسيم لإثارة مسؤولية مؤسسات الصحة العمومية، نظرا لطبيعة النشاط الطبي و صعوبة مزاولته، بالإضافة إلى التعقيدات الفنية التي تلازم العمل الطبي، التي لا يمكن على إثرها مساءلة المستشفى عن أي خطأ في مجال العمل الطبي الذي ما تزال مجالاته مفتوحة للبحث و الاستكشاف باستمرار، حيث أن

[1] – La responsabilite du service public hospitalier، , Fabienne Quillere- Magzoub r.، المجموعة المتخصصة في المسؤولية القانونية للمهنيين ،منشورات الحلبي الحقوقية ، الجزء الأول، بيروت ، 2004 ، ص:588، 589 .

[2] - محمد عبد الله حمود ، المسؤولية الطبية للمرافق الصحية العامة ، مجلة الحقوق ، مجلس النشر العلمي ، جامعة الكويت ، العدد 1 السنة 30 ، 2006 ، ص: 156 .

[3] - إبراهيم علي حمادي الحلبوسي ، المرجع ، السابق ص : 39.

[4] - اث ملويا لحسين بن الشيخ ، المرجع ، السابق ، ص 83 .

التخفيف من شرائط المسؤولية دون مستوى الخطأ الجسيم، من شأنه أن يزيد من دعاوى المسؤولية ضد المستشفى العمومي، مما يزيد في أعبائه و يحول دون تطويره [1] .

كما أن القضاء و نتيجة لتأثره باعتبارات التقدم العلمي في المجال الطبي و تعزيزا لروح الابتكار، لم ير داعيا إلى مؤاخذة الطبيب على كافة النتائج غير المرضية للعمل الطبي حتى لا يسود هذا المجال الجمود و التخلف ، و تتناقص فعالية و خدمة المجتمع [2] .

ثانيا: مدى اشتراط القضاء الإداري للخطأ الجسيم

بالرجوع إلى التطبيقات القضائية ، يتبين أن القاضي الإداري ساير في البداية ما ذهب إليه مجلس الدولة الفرنسي، حيث أقر في العديد من قراراته إقامة مسؤولية المستشفى على أساس الخطأ الجسيم المترتب عن العمل الطبي .

ويظهر هذا من خلال قرار الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى بتاريخ 1977/10/29 حيث أقامت مسؤولية المستشفى بسبب العمل الطبي على أساس الخطأ الجسيم وصرحت بأن : (هذا الإهمال تبعا لظروف القضية يشكل خطأ جسيما من طبيعته إقامة مسؤولية المصلحة الاستشفائية في مواجهة الضحية) [3] .

كما أكد مجلس الدولة على هذا التوجه من خلال القرار رقم 004166 بتاريخ 2003/06/03 الفاصل في قضية مدير القطاع الصحي لبولوغين ضد (ع، ل) ، حيث عبر عن الخطأ الجسيم بالخطأ الخطير ، وصرح بالقول :(حيث أنه من الثابت بالنسبة للجراح المكلف بإجراء العملية للسيدة (ع.ل) على الدوالي لربط الشريان الفخذي الذي يصب في الطرف الأسفل بدل الشرايين ، يشكل خطأ طبيا خطيرا واضحا من شأنه إقامة مسؤولية المستشفى) [4].

غير أن هذا الأمر لم يستمر على هذا الحال، حيث أصبح مجلس الدولة و من خلال العديد من قراراته خاصة الحديثة منها، يقيم مسؤولية مؤسسات الصحة العمومية

---

[1] – عبد الباسط محمد فؤاد ، المرجع السابق ، ص:43،45،46 .

[2] – أسعد عبيد ألجميلي ، المرجع السابق ، ص : 210 .

[3] – اث ملويا لحسين بن الشيخ ، المرجع السابق ، ص : 98 . 99 .

[4] - قرار مجلس الدولة الجزائري رقم 004166 ، بتاريخ 2003/06/03، الغرفة الثالثة ، قضية : (القطاع الصحي لبولوغين) ضد (ع.ل) ، مجلة مجلس الدولة ،العدد 4، 2003 ، ص : 99،100 .

على الخطأ دون ذكر درجته جسيما كان أم بسيطا. ويتجلى هذا بوضوح في أحدى قراراته رقم 043249المؤرخ في 2009/04/29 الفاصل في قضية الشركة الوطنية للتأمين ، وكالة شلغوم العيد ، ضد (ث، م س) ، حيث أكد على ذلك بالقول : (حيث أن الخطأ الطبي ثابت و أن قضاة الدرجة الأولى أحسنوا تقدير الوقائع، وطبقوا صحيح القانون لما حملوا مسؤولية الخطأ للمرفق الطبي ، مما يتعين تأييد القرار المستأنف في هذا الجانب) [1] .

هذا ما يجعلنا نتساءل، هل هذا يعد بداية التراجع عن اشتراط الخطأ الجسيم والاكتفاء بالخطأ البسيط كأساس لمسؤولية مؤسسات الصحة العمومية؟ هذا ما سنتناوله لاحقا .

ثالثا: مدى تراجع القضاء عن الخطأ الجسيم و الاكتفاء بالخطأ البسيط

إن التمييز بين الخطأ الجسيم و الخطأ البسيط كان موضوع انتقادات عديدة أبرزها صعوبة تعريف الخطأ الجسيم و الذي أدى إلى صعوبة إثبات وجوده [2] .

كما أن الاتجاه القديم المتمثل في اشتراط الخطأ الجسيم لإقرار المسؤولية الطبية لا يستند إلى دليل من القانون، لأن القواعد القانونية جاءت مطلقة، و لم تفرق بين أصحاب المهن المختلفة من مهندسين و أطباء و محامين، مما لا يدل على تمتع الأطباء بهذا الاستثناء الأمر الذي دفع بالقضاء إلى هجره ، على مستوى محكمة استئناف مصر [3] .

أما مجلس الدولة الفرنسي فإنه تخلى على اشتراط الخطأ الجسيم لقيام مسؤولية المرافق الصحية العمومية عن الخطأ المرفقي في مجال الأعمال الطبية، ووقف إلى جانب الضحية متراجعا عن موقفه ، حيث يستخلص ذلك من خلال حكم صدر في 10 أفريل 1992في قضية السيدة (V) [4] .

---

1 - قرار مجلس الدولة الجزائري رقم 043249 ، بتاريخ 2009/04/29 ،الغرفة الثالثة ، قضية : (الشركة الوطنية لتأمين وكالة شلغوم العيد رمز 2613) ضد (ث، م س) ، قرار غير منشور .

2 - Angelo Castelletta , Responsabilité Médicale, droit des malades , Dalloz, Paris ,2em . Edition, 2004 , p 266 .

3 – إبراهيم علي حمادي الحلبوسي ، المرجع السابق ، ص : 4 .

4 - جابر جاد نصار ، تطور فكرة الخطأ كأساس للمسؤولية الإدارية في قضاء مجلس الدولة في فرنسا و مصر ، دار النهضة العربية القاهرة ، 1998 ، ص : 54 .

حيث دفع إلى هذا التحول، ضرورة تبسيط و توحيد قواعد المسؤولية بالنسبة لمسائل تنظيم و تسيير كافة المؤسسات الصحية العامة [1] . و قد شكل هذا الحكم نقطة تحول في المجال الطبي بالتخلي عن فكرة الخطأ الطبي الجسيم، و توحيد قواعد مسؤولية مؤسسات الصحة العمومية على أساس الخطأ، حيث لم يعد يشترط إثبات الخطأ الجسيم لإقرار مسؤولية مؤسسات الصحة العمومية، وأصبح يكتفي بإثبات الخطأ البسيط [2] .

مما سبق يتضح أن مسؤولية مؤسسات الصحة العمومية قد شهدت تطورا إيجابيا من نظام جد معقد يعتمد حسب الحالات على فكرتي الخطأ البسيط و الجسيم، بما يخدم مصلحة المستقيدين من خدمات هذه المؤسسات خاصة منهم ضحايا الأخطاء الطبية حيث يكفي هؤلاء في المستقبل إثبات الخطأ البسيط لإثارة مسؤولية هاته المؤسسات في التعويض [3] .

أما بخصوص موقف القضاء الإداري حول هذا الموضوع، فمن خلال استقرائنا لبعض التطبيقات القضائية بهذا الشأن، نخلص إلى نتيجة وهي أن القضاء الإداري كان في بداية الأمر مترددا في تبني معيارا ثابتا للخطأ الطبي يؤسس عليه مسؤولية مؤسسات الصحة العمومية عن العمل الطبي، حيث تبنى في البداية الخطأ الطبي دون الإشارة إلى طبيعته جسيما كان أو بسيطا، ثم تراجع عن ذلك باشتراط الخطأ الجسيم مسايرا ما ذهب إليه مجلس الدولة الفرنسي في تلك الفترة [4]، لكن سرعان ما انقلب على ذلك و استقر على الاكتفاء بالخطأ البسيط كأساس لمساءلة المرفق الصحي العمومي .

تأسيسا على ما سبق نؤيد الاتجاه الحديث الذي يميل إلى مساءلة مؤسسات الصحة العمومية عن أخطاء مستخدميها أثناء ممارستهم للنشاط الطبي سواء كانت جسيمة أو بسيطة، إنصافا لحقوق المتضررين، حيث يكون بإمكانهم في هاته الحالة إثبات الخطأ لأن فكرة الخطأ الجسيم لا تجد مصدرا لها لا في نص القانون أو في روحه، بل أن الخطأ الموجب للمسؤولية جاء عاما دون تمييز بين النوعين .

---

[1] - عبد الرؤوف هاشم بسيوني ، المرجع السابق ، ص : 157 .

[2] – وسيلة قنوفي ، المرجع السابق ، ص :52 .

[3] - Fabienne Quillere- Magzou ، المرجع السابق ، ص : 297 .

[4] - بالنسبة لأشتراط مجلس الدولة الفرنسي للخطأ الجسيم كأساس للمسؤولية ، سبقت الإشارة إليه .

الفرع الثالث

المسؤولية على أساس الخطأ بسبب العمل العلاجي

نتناول درجة الخطأ الذي تقوم عليه مسؤولية مؤسسات الصحة العمومية بسبب العمل العلاجي، ومدى تطبيقها من قبل القضاء الإداري .

أولا: الخطأ البسيط أساس المسؤولية بسبب العمل العلاجي

إن إدارة مؤسسة الصحة العمومية تعتبر مسئولة على الآثار الضارة للأخطاء المترتبة أثناء تقديم العلا ج مهما كانت درجتها. لكن و بما أن العمل العلاجي عمل بسيط يطبق بصفة اعتيادية، و في متناول الفريق الطبي، فإن الخطأ العلاجي الذي من شأنه منح الحق في التعويض، هو الخطأ البسيط [1].

على هذا الأساس يتبين أنه فيما يتعلق بالأخطاء بمناسبة الأعمال غير الطبية والمرتكبة من غير الأطباء أو الجراحين، أي تلك الصادرة عن المرضين، فإنه يكفي توفر الخطأ البسيط لقيام مسؤولية المرفق الصحي العمومي[2] .

و للتوضيح أكثر نورد بعض نماذج للخطأ العلاجي ، ليس لغرض حصرها على اعتبار أنها متعددة، و إنما سنركز على تلك الأكثر شيوعا ، و التي تناولتها التطبيقات القضائية المتمثلة في:

الأخطاء المتعلقة بالحقن، و التي تعد من بين الأعمال العلاجية شيوعا و التي تتكرر بصفة روتينية، قد تدفع القائم بها إلى الوقوع في خطأ نتيجة التكرار و عدم التركيز. ويضاف إلى ذلك الأخطاء المتعلقة بتطبيق العلاج الموصوف، بإعطاء المريض علاجا مغايرا لما وصفه له الطبيب. و من بين الأخطاء الأكثر شيوعا كذلك، تلك التي ترتكب أثناء القيام بالأعمال الروتينية من قبل الطاقم الشبه الطبي، كعدم تنظيف الجرح بطريقة جيدة ، وضع جبيرة أو قلعها بطريقة سيئة، مما يؤدي إلى تفاقم الإصابة من جديد [3] .

---

1 - M .M . hannouz. A ,R . hakem, op cit ,p 136 .

2 - أث ملويا لحسين بن الشيخ ، المرجع السابق ، ص : 152 .

3 – وسيلة قنوفي ، المرجع السابق ، ص: 57 .58 .59 .

ثانيا: التطبيقات القضائية للمسؤولية على أساس الخطأ العلاجي

إن المتمعن في التطبيقات القضائية للأخطاء في مجال العمل العلاجي يلاحظ و لأول وهلة أنها لم تنل نصيبها من العناية، حيث يرجع ذلك ربما إلى صفتها السائدة أو إلى بساطتها.

لكن على الرغم من ذلك نذكر بعض النماذج منها ما أقره قرار مجلس الدولة رقم 043249 بتاريخ 2009/04/29 الفاصل في قضية (الشركة الوطنية للتأمين ،وكالة شلغوم العيد)ضد(ث.مس) و الذي كان موضوعه خطأ علاجي ، حيث صرح بالقول : (حيث أن الخبير الطبي توصل إلى أن العلاج الذي استفاد به إبن المستأنف عليه لم يكن مطابقا للقواعد العلمية المعمول بها في مثل هذه الحالات، حيث لم يتم إجراء فتحة في طول الجبس المثبت للكسر .

حيث أن الخطأ الطبي ثابت، و أن قضاة الدرجة الأولى أحسنوا تقدير الوقائع وطبقوا صحيح القانون لما حملوا مسؤولية الخطأ للمرفق الطبي مما يتعين تأييد القرار المستأنف في هذا الجانب) [1] .

وفي قرار أخر رقم 26678 بتاريخ 2006/11/19 الفاصل في قضية (س .م .بن ر. و من معه) ضد (المركز الاستشفائي الجامعي ن . م .تيزي وزو)، أكد مجلس الدولة الجزائري من خلاله على تأييد القرار المستأنف القاضي بمسؤولية المرفق الصحي بالتعويض عن الأضرار التي لحقت الضحية بسبب الخطأ في العلاج المتمثل في وضع الجبس على اليد بطريقة خاطئة مما أدى إلى تعفنها و بترها [2] .

مما سبق نخلص إلى أن القضاء الإداري ، أقام مسؤولية المرافق الصحية العمومية على أساس الخطأ البسيط في العمل العلاجي .

---

[1] – قرار مجلس الدولة الجزائري رقم 043249 ، بتاريخ 2009/04/29 .

[2] – قرار مجلس الدولة الجزائري ،رقم 26678 ، بتاريخ 2006/11/29 ، قضية (س م بن ر و من معه) ضد : (المركز الجامعي (ن م تيزي وزو) ، نشرة القضاة ، العدد 63 ، مديرية الدراسات القانونية و الوثائق ، وزارة العدل ، الجزائر ، ص : 398 .401 .

المطلب الثالث

المسؤولية دون خطأ عن النشاط الطبي و تطبيقاتها

إذا كانت المسؤولية الإدارية لمؤسسات الصحة العمومية عن نشاطها الطبي تقوم في الأصل على أساس فكرة الخطأ، فإنها بالمقابل قد تقوم في بعض الأحيان و استثناءا دون خطأ، بل على أساس المخاطر. الأمر الذي سنتطرق له بشيء من التفصيل، حيث نتناول مسألة إقرار القضاء الإداري للمسؤولية دون خطأ في المجال الطبي في الفرع الأول.

ونظرا لتعدد صور هذا النوع من المسؤولية سنكتفي بعرض بعض النماذج التي نراها الأكثر شيوعا في مجال النشاط الطبي بمؤسسات الصحة العمومية، حيث نتطرق للمسؤولية دون خطأ عن التلقيح الإجباري في الفرع الثاني، ثم نتناول المسؤولية على أساس مخاطر عمليات نقل الدم في الفرع الثالث .

الفرع الأول

إقرار القضاء الإداري للمسؤولية دون خطأ في المجال الطبي

على الرغم من إقرار القضاء الإداري للمسؤولية دون خطأ للعديد من المرافق العامة، إلا أنه ظل متمسكا بالمسؤولية على أساس الخطأ بالنسبة لمؤسسات الصحة العمومية، لكن هذا الأمر لم يعمر طويلا، حيث سرعان ما تم إقرار المسؤولية دون خطأ لهذه المؤسسات على أسس قانونية مناسبة، فما هي دوافع إقرار هذا النوع من المسؤولية في المجال الطبي ، و ما هو الأساس القانوني لقيامها ؟

أولا: دوافع إقرار المسؤولية دون خطأ لمؤسسات الصحة العمومية

إن مسؤولية الإدارة دون خطا تبدو جد مناسبة للضحايا الذين ليس بإمكانهم إقامة الدليل على خطئها، خاصة مع توفر ضرر غير عادي و ذو طابع خاص [1] .

على هذا الأساس فإن تعويض الضحايا في كل الظروف، و حتى في غياب الخطأ هو بالتأكيد أمر في غاية من الأهمية، لأن الأضرار تمس مباشرة بسلامة جسم الإنسان

---

[1] – Maublanc . Existe – t-il une responsabilité sans faute de l administration , disponible au: http://maublanc.over-blog.com/article-35714421.html,le 20/02/2011.

وليست مجرد أضرارا مادية. فتأسيس المسؤولية دون خطأ في المجال الطبي، هو ثمرة تغيرات قضائية طويلة أصبحت توفر حماية أكثر للمتضررين، إلى حد جعل إعمال هذا النوع من المسؤولية لا يستلزم معرفة هل أن الفعل الضار الذي تم القيام به كان لأغراض علاجية أم لغيرها [1]. غير أن القضاء الإداري الفرنسي ظل حتى بداية العام 1990 متمسكا بإقامة مسؤولية مؤسسات الصحة العمومية على أساس الخطأ [2].

بالمقابل فقد أدى التطور العلمي إلى تزايد المخاطر في مجال النشاط الطبي، كما اهتزت الثقة بين المرافق الصحية العامة و جمهور المنتفعين بها جراء الحوادث المتعددة التي وقعت بسبب استخدام التقنيات الطبية الفعالة و الخطرة في العلاج التي نتجت عنها أضرار غير عادية بالأفراد ، مما جعل الاعتراف للمرافق الصحية العمومية بضمان هذه الأضرار يشكل أداة هامة لدعم الثقة بين المرضى و هذه المرافق. لهذا دعا جانب كبير من الفقه إلى ضرورة إعادة النظر في نظام المسؤولية الطبية لمرافق الصحة العمومية [3].

و بعد تردد طويل و طموحات عبر عنها الفقهاء و الأطباء على حد سواء، قرر مجلس الدولة الفرنسي بأن إثبات الخطأ لم يعد ضروريا لقيام مسؤولية مؤسسات الصحة العمومية في الظروف الاستثنائية [4] . و أقر ذلك على عدة مراحل، حيث استمر الأمر على النحو الذي كان عليه إلى غاية صدور ما يعرف بحكم GOMEZ[5] الشهير، و الذي أقر بموجبه القضاء الإداري الفرنسي و لأول مرة ، المسؤولية دون خطأ للمرفق الطبي العام تجاه جمهور المنتفعين من خدماته ، حيث حدد مجال إعمالها [6] .

و في مرحلة ثانية، صدر عن مجلس الدولة الفرنسي ما يعرف بحكم BIANCHI [7] والذي انعكست عليه كثيرا من التساؤلات التي أثارها حكم GOMEZ، خاصة تلك

---

[1] - La responsabilité sans faute en matière médicale en droit administratif , disponible en : http://nicolasvouthier. free.fr/index.php?option=com content&id=30& ltemid=28, le 04/03/2011 , p : 1,2

[2] – محمد حسن قاسم ، إثبات الخطأ في المجال الطبي ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، الأسكندرية ، القاهرة ، 2006 ، ص :118 .

[3] – محمد عبد الله حمود ، المرجع السابق ، ص : 172 .

[4] – عدنان ابراهيم سرحان ، المرجع السابق ، ص : 222 .

[5] – للتفصيل حول وقائع صدور حكم GOMEZ، راجع : محمد حسن قاسم ، ،المرجع السابق ، ص: 119 .

[6] – محمد حسن قاسم ، المرجع السابق ، ص: 120 .

[7] – للتفصيل حول وقائع صدور حكم BIANCHI، راجع : محمد حسن قاسم ، المرجع السابق ، ص : 120 .

المتعلقة بمجال إعماله [1]. ومؤدى هذا الحكم أنه عندما يشكل عملا طبيا ضروريا للتشخيص أو لعلاج المريض خطرا معلوما لكن إمكانية حدوثه تبقى استثنائية، فإن مسؤولية المرفق الطبي العمومي تقوم في حالة ما إذا كان تنفيذ هذا العمل هو السبب المباشر للأضرار الجسمية التي تعرض لها المريض ، دون أن تكون هناك علاقة لهذا الأمر بالحالة الصحية السابقة للمريض و لا بالتطور المتوقع لها [2] .

و في مرحلة ثالثة وسع مجلس الدولة الفرنسي من نطاق إعمال المسؤولية دون خطأ للمستشفى العمومي مقارنة بما قرره في حكم BIANCHI ، حيث كان ذلك بمقتضى حكم صادر عنه بتاريخ 1997/11/03 [3] .

ثانيا: أساس المسؤولية دون خطأ لمؤسسات الصحة العمومية

تقوم المسؤولية الإدارية دون خطأ لمؤسسات الصحة العمومية على أساس المخاطر ، كما قد تقوم على أساس فكرة المساواة في تحمل الأعباء العامة .

1- المسؤولية على أساس المخاطر

اعترف القضاء الإداري بأن مسؤولية مؤسسات الصحة العمومية قد تثور في بعض الميادين حتى في غياب الخطأ، حيث تم الاعتراف بهذا النوع من المسؤولية في بداية الأمر عند حصول أضرارا خطيرة ناتجة عن استعمال طرق جديدة في العلاج والتشخيص [4] .

و يتحقق هذا النوع من المسؤولية بمجرد حصول الضرر و قيام العلاقة السببية بينه و بين النشاط الخطير للمرفق الصحي العمومي، حيث يعفى المضرور في نطاق هذه المسؤولية من إثبات خطأ المرفق الصحي، و لا يستطيع هذا الأخير دفع المسؤولية بإثبات أنه لم يرتكب أي خطأ. و في حالة الأضرار الاستثنائية التي تصيب المريض

---

1 - J.Hureau .D Portout . L expertises médicales. M . Masson. Paris . 3em Edition. 2010 p. 201 .

2 – Domitille Duval –Arnould. Marc Duval-Arnould. Droit et sante de l enfant. Mimi édition .Masson. Paris. 2002. P 87.

3 – محمد حسن قاسم ، المرجع السابق ، ص: 119 .

4 - La responsabilité médicale, disponible au : http://pdf-search-engine. net / download/ responsabilité / 20 Médicale. Html , le 04/03/2011 , p 10 .

تقوم المسؤولية دون خطأ لمؤسسات الصحة العمومية على أساس فكرة الخطر العلاجي الاستثنائي [1] .

ولتقرير المسؤولية دون خطأ القائمة على أساس مخاطر النشاط الطبي للمرافق الصحية العمومية ،لا بد من توفر عدة شروط منها :

أ - أن يكون الفعل الضار عملا طبيا ضروريا يشمل العلاج بأتم معنى الكلمة و التشخيص .

ب - أن يكون من شأن هذا العمل الطبي أن يوجد خطرا ، وجوده معروف لكن تحققه يكون استثنائيا .

ج - أن يكون العمل الطبي هو السبب المباشر للضرر و ليس له علاقة بالحالة السابقة للمضرور ولا بالتطور المتوقع لها [2] .

2- المسؤولية على أساس المساواة أمام الأعباء العامة

إن توسيع مجال المسؤولية دون خطأ للمرافق الصحية العمومية أصبح يشمل فكرة المساواة أمام الأعباء العامة أساسا لقيامها، عند ما لا يتوفر في الواقعة عنصر الخطر . كما وسع القضاء من مجال إعمال هذه المسؤولية، حيث أصبح يشمل الأضرار الناجمة عن أعمال التعاون المجانية التي يبديها البعض تجاه جهات المرافق الصحية العمومية ، كما لو جرح أحد الزوار أثناء تقديمه المساعدة المجانية لمرضة بعد طلبها ذلك منه بسبب حالة طارئة [3] .

تأسيسا على ما تقدم، يشترط لإعمال مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة كأساس لقيام المسؤولية دون خطأ توافر شرطين أساسيين :

أ - أن تتوفر في الضرر الناشئ عن النشاط الإداري صفة العبء العام .

---

[1] - محمد عبد الله حمود ، المرجع السابق ، ص : 170 . 171 .

[2] - Fabienne Quillere- Magzoub , المرجع السابق ، ص:603 .

[3] - عدنان إبراهيم سرحان ، المرجع السابق ، ص :226 .

ب - أن يكون هناك إخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة [1] .

للإشارة فإن هذا النوع من المسؤولية يجد تطبيقا له في العديد من نشاطات المرفق الصحي العمومي، سيما تلك المحفوفة بمجموعة من المخاطر التي من شأنها تهديد صحة وسلامة الأفراد ، مما يستوجب توفير الحماية اللازمة لهم بتحميل هذه المرافق المسؤولية في التعويض عن مخاطر هذه النشاطات ،و من بينها عملية التلقيح الإجباري .

الفرع الثاني

المسؤولية دون خطأ عن التلقيح الإجباري و تطبيقاتها

بعد إقرار القضاء الإداري للمسؤولية دون خطأ لمؤسسات الصحة العمومية عن نشاطها الطبي، توسع مجال إعمال هذه المسؤولية ليشمل عدة صور، من بينها تلك التي تتعلق بالتلقيح الإجباري . حيث سنبين مفهوم التلقيح الإجباري والغاية منه أولا ، ثم نحاول ضبط شروط إقرار هذا النوع من المسؤولية، و نتعرض لموقف المشرع ، ومدى تطبيقها.

أولا: مفهوم التلقيح الإجباري و الغاية منه

يعتبر التلقيح الإجباري نشاط من بين النشاطات الطبية لمؤسسات الصحة العمومية، يهدف إلى المحافظة على الصحة العامة ، و وقاية الجمهور من مختلف الأمراض المعدية و العفنة، حيث تقررت منذ مدة مجموعة من التلقيحات ضد بعض الأمراض تم تحديدها بموجب قوانين و لوائح، تتخذ طابعا إلزاميا تجاه جميع أفراد المجتمع [2]. و من جهة أخرى يعتبر التلقيح الإجباري التزاما قانونيا مفروضا على الأفراد من قبل الدولة بوصفه ضبط إداري [3] .

---

[1] - محمد عبد الله حمود ، المرجع السابق ، ص : 179 .

[2] - مسعود شيهوب ، المسؤولية عن المخاطر و تطبيقاتها في القانون الإداري ، دراسة مقارنة ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، 2000 ، ص : 218 .

[3] - الضبط الإداري هو عبارة عن قيود و ضوابط تفرضها السلطة العامة على نشاط الفرد أو الأفراد خدمة لمقتضيات النظام العام .للمزيد حول تعريف الضبط الإداري ، خصائصه ، أنواعه ،مجالاته ...إلخ ، راجع ، عمار بوضياف ، الوجيز في القانون الإداري ، جسور للنشر و التوزيع ، الجزائر ، 2007 ، ص: 368، 369 و ما بعدها .

ثانيا: شروط تقرير المسؤولية دون خطأ عن التلقيح الإجباري

لتقرير المسؤولية دون خطأ لمؤسسات الصحة العمومية عن الأضرار المترتبة عن التلقيح الإجباري ، يجب توفر عدة شروط ، منها على وجه الخصوص :

1- أن يكون الضرر الذي أصاب الضحية – بالإضافة إلى الشروط العامة المقررة في نظام المسؤولية دون خطأ و المتمثلة في صفة الخصوصية و الجسامة غير العادية [1] – منسوبا مباشرة لعملية التلقيح الإجباري . و معنى ذلك ضرورة قيام رابطة السببية بين الضرر الذي أصاب المضرور و نشاط المرفق [2]، لأنه قد تعود أسباب الضرر إلى عوامل خفية أخرى يصعب معها إثبات العلاقة السببية ، مما يثقل كاهل المضرور[3].

لذلك فمن المفروض أن يقيم القاضي الإداري في هذه الحالة قرينة السببية لصالح المضرور، و يبقى على الدولة إذا أرادت نفي مسؤوليتها ، أن تقوم بإثبات عكس ذلك . الأمر الذي يتماشى مع طبيعة المنازعة الإدارية التي يغلب عليها الطابع ألتحقيقي أو التنقيبي [4] .

2- أن يكون التلقيح قد تم في إحدى المراكز المختصة بذلك و التابعة للدولة، حتى يتم تعويض الضحية [5]. غير أن الإشكال الذي طرح خاصة في فرنسا تعلق بالجهة المسئولة عن الأضرار التي قد تترتب عن التلقيحات الإجبارية في حالة ما إذا تم القيام بها خارج المرافق الصحية العمومية كالعيادات الخاصة، أو في المنزل بواسطة طبيب العائلة حيث أثارت هذه المسالة جدلا كبيرا، مما دفع بمعظم الفقهاء إلى القول بإقامة مسؤولية الدولة سواء تم التطعيم في مرفق طبي عام، أو في عيادة خاصة، أو في البيت من طرف طبيب العائلة [6] .

مما سبق يتبين أنه ينبغي أن تكون الدولة مسئولة على الأضرار المترتبة عن عملية التلقيح الإجباري أيا كانت الجهة التي قامت بها، لأن في هذا تحقيق للعدالة على

---

[1] - رشيد خلوفي ، المرجع السابق ، ص : 115 ، 116 .

[2] - Jean reviro – Jean waline , droit administratif , 14eme Édition , Dalloz , 1992 ,p 234 , 235 .

[3] – وسيلة قنوفي ، المرجع السابق ، ص:74 .

[4] - Charles Debbasch , Jean Claude Ricci , Contentieux administratif,4eme édition , Dalloz , 1985 , p 514 .

[5] – مسعود شيهوب ، المرجع السابق ، ص: 225 .

[6] - R.Savatier, responsabilité de l'état des accidents de vaccination obligatoire reconnus , Mélanges offerts-Marcel waline , 1974 ,p 751 .

اعتبار أن التلقيح الإجباري فرضته الدولة و ليس الجهات التي قامت بالتلقيح، و ذلك من أجل تحقيق المصلحة العامة، و لهذا يجب أن تتحمل التبعات الضارة المترتبة عنه لأن هذه الأخيرة محتملة الوقوع ، سواء تمت العملية في مرفق طبي عام ، أو في عيادة خاصة أو في المنزل[1] .

ولعل ما يبرر ذلك أيضا هو أن التلقيح الإجباري إذا كان يهدف إلى حماية جميع أفراد المجتمع، فإنه بالمقابل قد يؤدي إلى إلحاق أضرار بالخاضعين له حتى في غياب خطأ القائمين به مهما كانت صفتهم،الأمر الذي يستوجب تعويض هؤلاء من الخزينة العمومية [2]

ثالثا: أساس المسؤولية دون خطأ عن التلقيح الإجباري و كيفية التعويض

نتناول مدى إقرار المشرع لإلزامية التلقيح، ثم نتطرق إلى أ ساس قيام المسؤولية دون خطا عن التلقيح الإجباري ،و التطبيقات القضائية ، بالإضافة إلى طرق التعويض عن الأضرار المترتبة .

1- مدى إقرار التشريع للتلقيح الإجباري

لقد أكد المشرع صراحة على إلزامية خضوع السكان للتطعيم الإجباري المجاني قصد الوقاية من الأمراض المعدية، و هذا من خلال نص المادة 55 من الفصل الثالث من القانون المتعلق بحماية الصحة و ترقيتها [3]، و حدد في هذا الإطار مجموعة من التلقيحات الإجبارية يخضع لها الأطفال منذ الولادة تتمثل في : التلقيح ضد السل، الخناق ، الكزاز، الشهاق شلل الأطفال، و الحصباء [4] .

و إذا كان التلقيح الإجباري يعد عملا طبيا [5]، فإن المشرع أغفل الإشارة إلى الآثار التي يمكن أن تترتب على الأضرار التي قد يتعرض لها الشخص الذي خضع لعملية التلقيح الإجباري ، ذلك أن هذه العملية مهما أحيطت بضمانات وقيود مشددة

---

[1] - علي عمر حمدي ، المسؤولية دون خطا للمرافق الطبية العامة ، دراسة مقارنة ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1995 ص : 233 .

[2] – مسعود شيهوب ، المرجع السابق ،ص : 224 . 225 .

[3] – المادة55 من قانون85-05 ، المؤرخ في 1985/02/16 ، المعدل و المتمم .

[4] – المادة الأولى من مرسوم رقم 85- 282 ، مؤرخ في 1985/11/12 ، يعدل المادتين الأولى و الرابعة من المرسوم رقم 69-88 ، المؤرخ في 17 يونيو 1969 المتضمن بعض أنواع التلقيح الإجباري، الجريدة الرسمية ، العدد 47 ، بتاريخ 1985/11/13 .

[5] - علي عمر حمدي ، المرجع السابق، ص : 228 .

لسلامة الأطفال، فإن ذلك لا يمنع من وقوع أضرار تكون في أغلب الأحيان جسيمة تصيب الطفل الذي خضع لعملية التلقيح الإجباري، مما يثير إشكالية مدى مسؤولية مؤسسات الصحة العمومية في التعويض، خاصة إذا علمنا أن موقف القاضي الإداري الجزائري من هذه المسألة غير معروف [1] .

كما يتبين أن المادة 55السالفة الذكر، لم تبين كيفية تعويض ضحايا الأضرار الناجمة عن هذا النوع من التلقيح و شروط منحه ، كما لم تحدد نظام المسؤولية الذي يمكن على أساسه تعويض المتضررين، على الرغم من أن نظام المسؤولية الإدارية دون خطأ لمؤسسات الصحة العمومية يبدوا لأنسب لجبر الضرر الناشئ عن حوادث مثل هذا النوع من التلقيح دون غيره [2] . مما يوحي بأن الأمر متروك إلى الاجتهاد القضائي لاختيار أحد النظامين [3] . فهل فصل القضاء الإداري في هذا الأمر ؟

هذا ما سنحاول الوقوف عليه من خلال فحص بعض ا لتطبيقات القضائية المتعلقة بالتعويض عن مخاطر التلقيح الإجباري لاحقا .

2- أساس المسؤولية دون خطأ عن التلقيح الإجباري

بما أن الضرر الذي تعرض له الشخص مرتبط بسلطة الإجبار المقررة بنصوص قانونية، حيث تشكل هذه السلطة عبئا مفروضا على المواطنين من أجل المصلحة العامة المتمثلة في الرعاية الصحية للمجتمع، فإنه يجب على الدولة أن تتحمل التبعات الضارة المترتبة عنه، لأن الالتزام القانوني المفروض في هذه الحالة يشكل مصدرا لمسؤولية الدولة بدون خطأ ، لاحتمال تعرض الشخص للخطر بعد عملية التلقيح وبالتالي تسأل الدولة عن الأضرار الناجمة عن هذه التلقيحات الإجبارية، و تقام المسؤولية على أساس المساواة بين الموا طنين في تحمل الأعباء العامة [4] .

حيث أنه إذا كان القانون من خلال فرضه لأنواع معينة من التلقيحات يهدف إلى حماية الصحة العامة للمجتمع، فإنه بالمقابل سيرتب مخاطر خاصة تستوجب التعويض

---

[1] - مسعود شيهوب ، المرجع السابق ،ص: 218 .

[2] – مسؤولية الإدارة الطبية دون خطأ تجاه المنتفعين بخدماتها في مجال التطعيم الإجباري ، متواجد في :
http .// www . kfsc .edu .sa/Docs/journal/142708 R034/Reports. ، بتاريخ 2009/12/24 ، ص : 3 .

[3] – مسعود شيهوب ، المرجع السابق ، ص: 224 .

[4] - Jean reviro – Jean waline , op , cit , p 241 .

في كل الظروف، حتى و إن لم يرتكب القائم بالتلقيح خطأ. و من زاوية أخرى فطالما أنه إلزامي من الطبيعي أن تتحمل السلطة العامة الآثار المترتبة على ذلك مهما كانت الأسباب، لأنه سيكون من الصعب إثبات خطأ القائم بالتلقيح [1] .

3- طرق التعويض عن أضرار التلقيح الإجباري

إن ما تجدر الإشارة إليه في هذا الإطار أن مجلس الدولة الفرنسي كان يقيم مسؤولية المرافق الطبية العامة في التعويض عن الأضرار الناجمة عن التلقيح الإجباري على أساس الخطأ الجسيم ، لكن منذ صدور قانون 1964 أصبح يتبنى مسؤولية الدولة دون خطا في التعويض عن هذه الأضرار[2] .

أما بالنسبة للقضاء الإداري الجزائري، فباستقرائنا لبعض التطبيقات القضائية بخصوص هذا الموضوع ، يتبين أن القضاء الإداري لم يستقر على اعتماد نظام معين للمسؤولية في التعويض عن الأضرار الناجمة عن التلقيح الإجباري، بل ذهب إلى أبعد من ذلك، حيث قضى بإعفاء المرفق الطبي العام من المسؤولية، رغم أن الضرر ناتج عن عملية تلقيح إجباري تم القيام بها في هذا المرفق .

حيث أن مجلس الدولة في القرار رقم 27582 بتاريخ 2007/01/24 الفاصل في قضية (ب.ر) ضد (القطاع الصحي بتبسة و من معه) ، التي تتعلق وقائعها في أن الطفل (ز.ص) أصيب بشلل بعد ما خضع لتلقيح إجباري بإحدى مؤسسات الصحة العمومية ضد البوليوميليت ، قضى بأن مسؤولية القطاع الصحي فيما حدث غير ثابتة لعدم ثبوت العلاقة السببية بين المصل و الضرر ، على الرغم من أن تقرير الخبرة يؤكد و بصريح العبارة بأنه : (يمكن أن يكون التلقيح هو السبب ...) [3]. ليؤيد بذلك القرار المستأنف القاضي بإعفاء المرفق الصحي من المسؤولية .

من خلال هذا يتبين أن مجلس الدولة لم يساير ما أقره القضاء الإداري الفرنسي حين اشترط توفر شروط معينة لقيام المسؤولية دون خطأ عن التلقيح

---

[1] - مسعود شيهوب ، المرجع السابق ، ص: 227 .

[2] - Jean Montador, la responsabilité des services publics hospitaliers , éditions Berjer Lauvault , paris , 1973 p119et suite.

[3] - قرار مجلس الدولة الجزائري ، رقم 27582 ، بتاريخ 2007/01/24 ، قضية (ب.ر) ضد (القطاع الصحي بتبسه ومن معه) الغرفة الثالثة ، نشرة القضاة ، العدد 63 ، المرجع السابق ، ص: 403 .

الإجباري ، حيث أعفى القطاع الصحي من مسؤولية التعويض عن ضرر ناتج عن تلقيح إجباري خضع لها الضحية بهذا المرفق .

لكن بعد ذلك غير من هذا الموقف و أقام مسؤولية المرفق الصحي العمومي عن تعويض ضرر ناتج عن تلقيح إجباري على أساس الخطأ المرفقي .

ويتأكد ذلك من خلال قرار لمجلس الدولة رقم 030176 بتاريخ 2007/03/28 الفاصل في قضية (مدير القطاع الصحي بعين تادلس) ضد (م . م ومن معه) التي تتلخص وقائعها في أن القاصرة (ح) خضعت لتلقيح إجباري بأحد المراكز التابعة للقطاع الصحي غير أن التلقيح تعفن و كان سببا في إجرائها لعملية جراحية ، حيث أكد تقرير الخبرة بأن هناك علاقة بين مصل اللقاح و الضرر الذي أصاب القاصرة كون اللقاح غير سليم لكن رغم هذا قضى مجلس الدولة بمسؤولية المرفق الطبي العمومي، على اعتبار أنه لم يأخذ الحيطة اللازمة [1].

إن هذا القرار يدل بوضوح على أن مجلس الدولة باتخاذه هذا الموقف لم يواكب ما حصل من تطور في هذا المجال ولم يساير ما ذهب إليه القضاء الإداري الفرنسي . لهذا نناشد القضاء الإداري بأن يتبنى نظام المسؤولية دون خطأ لتوفير حماية أكثر للمتضررين من التلقيح الإجباري، و تحقيق التكافل بين أفراد المجتمع والمساواة بينهم في تحمل الأعباء العامة. كما نرى أنه على المشرع إصدار قانون يتضمن صراحة كيفية تعويض المتضررين من التلقيح الإجباري .

الفرع الثالث

المسؤولية على أساس مخاطر نقل الدم

إن عملية نقل الدم ، هذه المادة الحيوية و الضرورية في نفس الوقت ، تقرر لأهداف علاجية و جراحية، مما يستوجب إحاطتها بعناية فائقة، و رعاية مستمرة من طرف الدولة ، سواء من ناحية الحفظ أو الاستخدام للتقليل من الأضرار الخطيرة التي لا تزال تلحق بكل من المتبرعين و المستقيدين على حد سواء. في هذا الإطار

[1] - قرار مجلس الدولة الجزائري ، رقم 030176 ، بتاريخ 2007/03/28 ، قضية (مدير القطاع الصحي عين تادلس ضد (م. م و من معه) ، الغرفة الثالثة ، نشرة القضاة ، العدد 63 ، المرجع السابق ، ص: 409 .

سنتناول مدى اهتمام المشرع بالدم و عملية نقله، ثم نحدد الجهة المسئولة عن تعويض الضرر المترتب عن هذه العملية ، و مدى تطبيقها .

أولا: نقل الدم في التشريع

عمل المشرع على إعطاء أهمية بالغة لعملية نقل الدم، سواء تعلق الأمر بتنظيمها أو مراقبتها، حيث كان قد أفرد فصلا كاملا في القانون المتعلق بحماية الصحة وترقيتها للعلاج بالدم و مصله [1].

و حرصا منه لإعطاء عناية أكبر لعملية نقل الدم، أسند هذه العملية لهيئة وطنية عمومية ذات صبغة إدارية ، تتمتع بالشخصية المعنوية و الاستقلال المالي تدعى : الوكالة الوطنية للدم[2]، حيث تتولى عدة مهام منها على وجه الخصوص تنظيم عملية حقن الدم والتطبيق الجيد لها، كما تتولى مهام التكوين و البحث في مجال حقن الدم. بالإضافة إلى ذلك فهي تمثل الجزائر في الهيئات الوطنية و الدولية في ميدان اختصاصها . أما فيما يخص مراقبة الدم البشري، فقد أكد المشرع على تجريم كل من يتاجر بالدم البشري أو مصله أو مشتقاته [3] .

من خلال النصوص السالفة الذكر و التي تبرز مدى العناية التي أولاها المشرع لعملية نقل الدم، نرى أنه حسنا فعل المشرع باعتبار أن الدم البشري يعد مادة في غاية الأهمية لحياة الإنسان ولا يمكن تقديرها بثمن. و بهذا الموقف يكون قدساير الفقه الفرنسي برفض فكرة بيع الدم و الأعضاء البشرية، حيث يرى الفقيه (سفا تيه): (أن جسم الإنسان ليس مجالا للتجارة، و لا محلا للبيع أو التجزئة فالقيم الإنسانية تسمو على المال)[4].

---

1 – الفصل الثاني من قانون 85-05 ، المؤرخ في 1985/02/16، المعدل و المتمم .

2 – مرسوم تنفيذي رقم 95-108، المؤرخ في 1995/04/09، يتضمن إنشاء الوكالة الوطنية للدم و تنظيمها و عملها ، الجريدة الرسمية ، العدد 21، بتاريخ 1995/04/19 .

3 – المادة 263 ، قانون 08-13، المؤرخ في 20جويلية 2008 ، يعدل و يتمم القانون 85- 05 ، المؤرخ في 1985/02/16 يتعلق بحماية الصحة و ترقيتها ، الجريدة الرسمية ، العدد : 44، بتاريخ 2008/08/03 .

4 – سميرة عايد الديات ، عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية ، دار الثقافة للنشر و التوزيع ، عمان ،1999 ، ص: 131 .

ثانيا: مسؤولية تعويض المتضررين من نقل الدم

إن المتضرر من عملية نقل الدم قد يكون المتبرع نفسه، كما قد يكون المستفيد من الدم. فالمتبرع يتعامل مباشرة مع مراكز نقل الدم لتقديم خدمة نبيلة تهدف إلى المساهمة في الحفاظ على حياة إنسان، بالمقابل يقع على عاتق هذه المراكز التزام بضمان سلامته وحمايته من كل الأضرار التي قد يتعرض لها، سواء قبل، أثناء، أو بعد عملية التبرع باتخاذ كل الإجراءات اللازمة الكفيلة بذلك .

فإذا ما تم التبرع على مستوى مؤسسات الصحة العمومية التي يسمح لها القانون بإنشاء وحدات صحية متخصصة لجمع التبرعات من الدم، فإن مسؤولية تعويض ما يلحق المتبرعون من ضرر، يقع على عاتق هاته المؤسسات باعتبار أن هؤلاء قد تعاملوا معها[1].

أما المستفيد من الدم المتبرع به، ليس له علاقة مباشرة بمركز نقل الدم، و إنما يحصل على الخدمة من المرفق الطبي العمومي. فإذا لحقه ضرر بسبب العدوى بأحد الأمراض المعدية بعد حقنه بالدم لغرض علاج أو عمل جراحي ، يتحمل المرفق الطبي مسؤولية التعويض عن الضرر الناتج عن نشاطه الطبي .

وبخصوص الأساس القانوني لمسؤولية المراكز عن تلوث الدم الوارد منها، فإن نظرية المخاطر تعد البديل الذي فرض نفسه، حيث يعد البحث فيها عن الخطأ أو إثباته يكاد يكون أمرا مستحيلا بالنسبة للمريض الذي لا تربطه أي علاقة مباشرة بهذه المراكز ، و ليس بإمكانه الوقوف على مدى سلامة و نجاعة الإجراءات التي اتبعها المركز في جمع الدم من المتبرعين[2] .

وبالرجوع إلى التطبيقات القضائية بخصوص تعويض المستفيدين المتضررين من عملية حقن الدم بمؤسسات الصحة االعمومية ، نخلص إلى أن القضاء الإداري يقيم مسؤولية هاته المؤسسات على أساس الخطأ في التعويض عن مثل هذه الأضرار .

حيث صرح مجلس الدولة في القرار رقم 24461 بتاريخ 2006/04/26 قضية (المركز الإستشفائي الجامعي س .ع ن) ضد (ع.ش و من معه) بالقول : (...أن سبب وفاة

---

1 - وسيلة قنوفي ، المرجع السابق ، ص: 91 .

2 - عبد الباسط محمد فؤاد، المرجع السابق ، ص : 244 .

زوجة المستأنف عليه و أم أولاده القصر، يعود إلى الخطأ المرفقي المتمثل في حقن الهالكة بدم فاسد عندما كانت متواجدة بالمستشفى المستأنف . وهو ما وقف عليه قرار أول درجة ما قضى به تبعا لذلك من تحميل المسؤولية المدنية للمستشفى و بتعويض الزوج و الأولاد القصر)[1] .

يتبين من خلال هذا القرار أن مجلس الدولة أكد مرة أخرى على عدم إقامة مسؤولية مؤسسات الصحة العمومية في تعويض المتضررين من عمليات نقل الدم على أساس المخاطر، بل أقامها على أساس الخطأ المرفقي .

بناء على هذا نرى أنه على القضاء الإداري تبني نظام المسؤولية على أساس المخاطر في تعويض المتضررين من عمليات نقل الدم، سواء كانوا متبرعين أو مستفيدين، على اعتبار أنه الأنسب للتعويض عن مثل هذه الأضرار، خاصة إذا علمنا أن عبء الإثبات في المسؤولية الخطأية يقع على عاتق المضرور، الأمر الذي يكون من العسير إن لم نقل من المستحيل تحقيقه في هذا المجال .

---

[1] - قرار مجلس الدولة الجزائري ، رقم 24461 ، بتاريخ 2006/04/26 ، قضية (المركز الإستشفائي الجامعي سعادنة عبد النور) ضد (ع .ش و من معه) ، الغرفة الثالثة ، غير منشور .

خلاصة الفصل الأول

إن مؤسسات الصحة العمومية باعتبارها مرافق عمومية، تؤدي خدمة عامة للجمهور، و تقوم بعدة أنشطة تنفيذا للالتزامات المترتبة عليها ، من بينها النشاط الطبي. حيث يترتب على ذلك في أغلب الأحيان أضرارا تلحق بالمنتفعين بها، مما يؤدي إلى إثارة مسؤوليتها الإدارية في التعويض. غير أنه قبل تقرير هذه المسؤولية، تم تحديد النظام القانوني لهذه المؤسسات بضبط مفهومها، و بيان الطبيعة القانونية لمختلف العلاقات الطبية السائدة بها ، و تحديد نشاطها الطبي ، بالإضافة إلى بيان أساس مسؤوليتها الإدارية.

في هذا الإطار لم يول المشرع اهتماما لهذا الأمر، رغم ما يكتسيه من أهمية خاصة بالنسبة للمتضررين، حيث يتوقف عليه تحديد طبيعة الدعوى التي يرفعونها و الجهة القضائية التي يستوفون حقهم أمامها، و اكتفى بتعريف هذه المؤسسات من حيث طبيعتها القانونية، و الذي أكد بأنها مؤسسات عمومية ذات طابع إداري تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي، تقدم خدمة عمومية للجمهور، و تخضع لقواعد القانون العام في تنظيمها و سيرها، و يختص القضاء الإداري بالفصل في منازعاتها .

كما أنه صنفها إلى أربعة أنواع، تقوم بمهام مختلفة في مجال الصحة و التكوين، تتمثل في المراكز الاستشفائية الجامعية، المؤسسات الاستشفائية المتخصصة، المؤسسات العمومية الاستشفائية، و المؤسسات العمومية للصحة الجوارية .غير أن ما يمكن تسجيله في هذا الإطار هو أن القضاء الإداري ممثلا في مجلس الدولة و في العديد من تطبيقاته، لم يعتمد التسمية القانونية الصحيحة لهذه المؤسسات .

و يقع على عاتق هذه المؤسسات مجموعة من الالتزامات تتعلق بضمان استمرارية الخدمة دون توقف نظرا لطبيعة الخدمات التي تقدمها للجمهور من جهة، و لحاجة أفراد المجتمع المتواصلة لها من جهة ثانية. كما يقع عليها التزام بالمحافظة على السلامة البدنية للمريض من كل الأخطار التي قد تلحق به مهما كان مصدرها .

و عند مباشرتها لنشاطها الطبي، تدخل هذه المؤسسات في علاقات مختلفة، منها ما تجمع بينها و بين كل من المريض و الطبيب ، و منها ما تجمع بين المريض و الطبيب الممارس بها حيث تعتبر في مجملها من طبيعة إدارية أو تنظيمية، تحكمها قواعد القانون

العام و لا مجال للقول بالعلاقة العقدية في هذا الإطار، نتيجة لعدة اعتبارات منها على وجه الخصوص : أن هذه المؤسسات هي مرافق عمومية تؤدي خدمة عامة و مجانية للجمهور وأن المريض الذي يقصدها لا يكون بإمكانه اختيار طبيبه المعالج .

أما أهم النشاطات التي تقوم بها هذه المؤسسات، فتتمثل أساسا في النشاط الطبي الذي يتلخص في العمل الطبي و العمل العلاجي، حيث اختلفت الآراء و تشعبت حول وضع تعريف شامل لكل منها، مما حدى بالفقه الفرنسي إلى تحديد قائمة للأعمال الطبية وما يخرج عنها يعد من قبيل الأعمال العلاجية . أما المشرع الجزائري فلم يساير الفقه الفرنسي في ذلك ،و ترك الأمر إلى السلطة التقديرية للقاضي لتكييف هذه الأعمال على الرغم من أنها كثيرا ما تتداخل فيما بينها نظرا لطبيعة الأشخاص القائمين بها واختلاف درجاتهم مما دفع ببعض الفقهاء إلى اقتراح معايير مادية وأخرى موضوعية لتمييزها عن بعضها .

وتتخذ المسؤولية الإدارية لمؤسسات الصحة العمومية من الخطأ كأساس أصيل لقيامها ، بينما تقوم بصفة استثنائية على أساس نظرية المخاطر .

و لأن الخطأ الطبي يختلف عن غيره من الأخطاء بسبب ماله من تأثير مباشر على حياة الإنسان، يقتضي تعريفه تعريفا شاملا و جاملا، حيث تعددت التعاريف و اختلفت الآراء سواء على مستوى الفقه أو القضاء ، دون أن تتوصل إلى تعريف موحد . أما بالنسبة للجزائر فالأمر يوحي بوجود شغور قانوني في هذا المجال، حيث لم يتطرق كل من التشريع و القضاء إلى ماهية الخطأ الطبي، و تحديد ما إذا كان مجرد تقصير أو خطا تقني أو هفوة ، تاركين الأمر للسلطة التقديرية للقاضي ، حيث يلجأ إلى الاستعانة برأي الخبير.

و يرجع السبب في ذلك إلى عدة صعوبات أبرزها : ارتباط هذه المسالة ارتباطا وثيقا بسرعة التطورات العلمية الحاصلة في ميدان الطب و التكنولوجيا ، مما أدى ببعض القانونيين و أهل الاختصاص إلى القيام بالعديد من المحاولات لضبط تعريف موحد .

و يأخذ الخطأ الطبي بمؤسسات الصحة العمومية طابعا مرفقيا إذا ارتكبه أحد مستخدمي هذه المؤسسات (طبيين أو شبه طبيين) أثناء أدائه لمهامه، كما قد يأخذ طابعا

شخصيا إذا كان منفصلا عن وظيفته ، مما يجعل التمييز بينهما يكتسي أهمية بالغة في مجال المسؤولية. كما تتعدد هذه الأخطاء و تتنوع عبر كل مراحل التدخل الطبي من تشخيص وصف للعلاج و رقابة طبية.

و إذا كان من الثابت أن المسؤولية الإدارية لمؤسسات الصحة العمومية تقوم في الأصل على أساس الخطأ، إلا أنها لم تقم في بداية الأمر على قواعد ثابتة لاختلاف درجة الخطأ الطبي باختلاف طبيعة العمل المؤدى بالمرفق الصحي العمومي، حيث اشترط لقيامها الخطأ البسيط بمناسبة العمل العلاجي (كالأخطاء المتعلقة بالحقن و تنفيذ العلاج) ،و الخطأ الجسيم بمناسبة العمل الطبي نتيجة لعدة اعتبارات، تتلخص أساسا في طبيعة النشاط الطبي و ما يلازمه من تعقيدات فنية ، إضافة إلى تشجيع روح الابتكار و التقدم العلمي في هذا المجال .

لكن هذا الاتجاه لم يصمد كثيرا في وجه الانتقادات العديدة المنادية بضرورة توحيد و تبسيط قواعد المسؤولية في هذا المجال، مما أدى إلى التراجع عن اشتراط الخطأ الجسيم والاكتفاء بالخطأ البسيط لتأسيس المسؤولية، الأمر الذي شكل نقطة تحول بارزة في مجال المسؤولية الطبية .

أما بالنسبة للقضاء الإداري الجزائري، فقد تردد في تبني معيارا ثابتا للخطأ الطبي لتأسيس المسؤولية الطبية ، ليستقر على بتبني نفس الموقف .

فإذا كان الخطأ الطبي المرفقي يمثل الأساس الأصيل الذي تقوم عليه المسؤولية الإدارية لمؤسسات الصحة العمومية ، فإنها قد تثور أحيانا حتى في غياب الخطأ و الذي يعتبر بمثابة ثمرة تغيرات قضائية عديدة أصبحت توفر حماية أكثر للمتضررين من النشاط الطبي لمؤسسات الصحة العمومية، خاصة في ظل تزايد مخاطر هذا النشاط و كثرة الحوادث بسبب استخدام التقنيات الطبية الخطيرة في العلاج ، و اهتزاز الثقة بين مرافق الصحة العمومية و الجمهور .

يقوم هذا النوع من المسؤولية بعد حصول الضرر و قيام العلاقة السببية بينه وبين النشاط الخطير للمرفق الصحي العمومي، و يعفى بموجبها المضرور من إثبات خطأ المرفق . و بعد توسيع مجال إعمال هذا النوع من المسؤولية، أصبحت تتخذ بالإضافة إلى المخاطر فكرة المساواة أمام الأعباء العامة أساسا آخر لقيامها .

إن هذه المسؤولية تجد تطبيقا لها في مجالات عديدة من النشاط الطبي، خاصة في عمليات التلقيح الإجباري و نقل الدم، حيث تدور حول هذه الأعمال مخاطر عديدة من شأنها تهديد صحة و سلامة الأفراد الخاضعين لها مقابل عدم إمكانية إثبات الخطأ فيها من قبل المضرور، مما يستوجب توفير الحماية الضرورية لهم .

الفصل الثاني

تقرير المسؤولية الإدارية لمؤسسات الصحة العمومية و سلطة القاضي في تقدير التعويض

إذا كانت مسؤولية مؤسسات الصحة العمومية الإدارية عن نشاطها الطبي تقوم أصلا على الخطأ و استثناء على المخاطر، ذلك يعد غير كاف لإثارة هذه المسؤولية بل يجب توفر عناصر أخرى ليكتمل بذلك بناؤها القانوني، الذي من شانه أن يرتب أثارا قانونية على الطرفين ، سواء تعلق الأمر بالمضرور أو بالمسئول عن الضرر، و هذا بعد إثبات توافر كل هذه العناصر ، و يمكن القاضي الإداري حينئذ من تقدير الجزاء المتمثل في التعويض .

لذا نتطرق إلى ماهية العناصر الواجب توافرها لتقرير هذه المسؤولية، و ما هي الإجراءات الواجب إتباعها لتمكين المتضررين من الحصول على التعويض في المبحث الأول، و نتناول عبء إثبات هذه العناصر و مدى سلطة القاضي الإداري في تقدير التعويض في المبحث الثاني.

المبحث الأول

تقرير مسؤولية مؤسسات الصحة العمومية و إجراءات التعويض

أن يرتكب موظفو مؤسسات الصحة العمومية بمناسبة أدائهم لمهامهم أخطاء طبية أو تميز بعض أنشطتها بمخاطر عديدة، لا يكف تقرير مسؤولية هذه المؤسسات في التعويض بل يجب أن يترتب على إثر ذلك ضررا يلحق بجمهور المنتفعين بخدماتها من جهة، وأن تكون هناك علاقة سببية تربط بين كل منهما ، حتى يتسنى للمتضرر مباشرة الإجراءات التي تمكنه من التعويض عن ما لحقه من ضرر .

على هذا الأساس نتناول عنصر الضرر في المطلب الأول ، ثم العلاقة السببية في المطلب الثاني ، و نبين الإجراءات القانونية الواجب إتباعها للحصول على التعويض في المطلب الثالث .

المطلب الأول

الضرر الطبي، شروطه و أنواعه

إن وقوع الضرر بمناسبة النشاط الطبي لمؤسسات الصحة العمومية يعد نقطة

انطلاق لإثارة مسؤولية هاته المؤسسات، سواء قامت على أساس الخطأ أو فكرة المخاطر حيث يعتبر ركنا من أركانها الأساسية،و ثبوته يعد شرطا لازما لقيامها و القضاء بالتعويض .

إن مسؤولية مؤسسات الصحة العمومية تخضع للقواعد العامة التي تحكم المسؤولية الإدارية، غير أن خصوصية النشاط الطبي التي تؤديه هاته المؤسسات تفرض علينا بيان مفهوم الضرر الطبي في الفرع الأول، و تحديد شروطه في الفرع الثاني وضبط مختلف أنواعه في الفرع الثالث .

الفرع الأول

مفهوم الضرر الطبي و تطبيقاته

نتطرق إلى تعريف الضرر الطبي بوجه عام باستقراء موقف بعض التعريفات الفقهية التي وردت في هذا الموضوع، ثم نبين موقف التشريع من ذلك.

أولا : تعريف الضرر الطبي بشكل عام

عرف الفقه الضرر بصفة عامة بتعاريف عديدة، تختلف من حيث صياغتها ، لكنها تكاد تجمع على معنى واحد [1]، حيث عرفه البعض على أنه : كل ما يصيب الشخص في حق من حقوقه أو في مصلحة مشروعة له، سواء تعلق ذلك بسلامة جسمه ، أو ماله ، أو عاطفته أو حريته ، أو شرفه ، أو غير ذلك [2].

أما في المجال الطبي، فإن كل مساس بمصلحة المريض، أو بحق من حقوقه بصفة غير مشروعة، يشكل ضررا طبيا يوجب التعويض [3]. فالمريض قد يصاب في سلامته الجسدية فيترتب عن ذلك خسارة مالية تتمثل في أوقات العلاج، نفقات الاستشفاء، تركيب الأجهزة الاصطناعية، التنقل ، إضافة إلى ضعف القدرة على الكسب أو انعدامها [4] .

[1] - محمد رايس ، المرجع السابق ، ص:269.

[2] - العربي بلحاج ، النظرية العامة في الالتزام في القانون المدني الجزائري ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، 1995 ص : 143 .

[3] - محمد رايس ، المرجع السابق ، ص: 271 .

[4] - حسين طاهري ، المرجع السابق ، ص: 48 .

لذا نخلص إلى القول بأن الضرر يعتبر إخلالا بمصلحة المضرور سواء كانت ما دية أو مالية أو غير مالية حيث يشكل ركنا أساسيا من أركان المسؤولية الإدارية و المدنية على حد سواء. و مؤدى ذلك أنه لا يكفي لقيام مسؤولية مؤسسات الصحة العمومية إثبات الخطأ الطبي المرفقي فحسب، بل ينبغي أن يكون قد أدى هذا الأخير إلى إلحاق ضرر بالمريض . لأنه إذا كان من الممكن أن تقوم هذه المسؤولية بدون خطأ ، فإنه من غير الممكن أن تقوم من دون ضرر [1] .

من ذلك يتبين أن الضرر الوحيد الذي يجب أن يؤخذ بعين الاعتبار لإثارة المسؤولية الإدارية لمؤسسات الصحة العمومية، هو ذلك الذي يترتب بصفة مؤكدة على إثر خطأ طبي أو عن خطورة بعض أنشطة هذه المؤسسات، و لا يتعلق بالحالة المرضية السابقة للمريض التي كانت أساس العمل الطبي[2] .

و إذا كانت التعاريف السابقة على اختلافها قد أجمعت على معنى واحد للضرر الطبي، فإلى أي مدى ذهب المشرع في تعريفه للضرر الطبي الموجب للمسؤولية ؟ هذا ما سنحاول الكشف عليه من خلال الفقرة التالية .

ثانيا : تعريف المشرع للضرر الطبي

إن الضرر الطبي باعتباره ركنا أساسيا من أركان المسؤولية الإدارية لمؤسسات الصحة العمومية، يقتضي تعريفه تعريفا دقيقا و محددا من قبل المشرع ، غير أنه باستقراء معظم النصوص التشريعية المتعلقة بهذا الموضوع من القانون المدني، يتضح أنه رغم ورود مصطلح الضرر في العديد من المواد، لا سيما من المادة 124 إلى المادة 140 مكرر 1، إلا أن المشرع لم يحدد تعريفا شاملا و جامعا للضرر الموجب للمسؤولية الطبية [3] .

كما لم يتطرق لشروط و أنواع الضرر القابل للتعويض، و كل ما في الأمر أنه نص من خلال هذه المواد على المتسبب في الضرر و مدى مسؤوليته في التعويض، حيث نذكر على سبيل المثال لا الحصر ما أورده في هذا المجال، أن كل فعل يرتكب من طرف

---

1 - جابر جاد نصار ، مسؤولية الدولة عن أعمالها غير التعاقدية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1995 ، ص: 283.

2 - M . M. H annouz. A/R , hakem ,Op,cit,p 75 .

3 - M . M. H annouz , A/R , hakem, Op, cit , p68 .

شخص جراء خطأ شخصي ، و يسبب ضررا للغير ، يكون هذا الشخص ملزما بالتعويض[1].

بالإضافة إلى ذلك فقد أكد المشرع في هذا المجال على أن المتبوع يكون مسئولا عن الضرر الذي يحدثه التابع جراء تأدية وظيفته، أو بسببها، أو بمناسبتها، مما يستوجب التعويض حتى لو لم يكن المتبوع حرا في اختيار تابعه كلما كان هذا الأخير يعمل لحسابه[2] .

لذا نتساءل، هل أن المشرع أخذ الأمر على إطلاقه، و اعتبر أن كل ما يصيب الشخص جراء فعل معين ضررا يستوجب التعويض بغض النظر عن تعريفه شروطه، و أنواعه ؟ حيث بقي الأمر مبهما مما قد يؤدي إلى كثير من التأويلات في هذا المجال من جهة، و يصعب من مهمة القاضي في الحكم بالتعويض من جهة أخرى .

على هذا الأساس نرى أنه من الضروري العمل على ضبط تعريف محدد للضرر الطبي القابل للتعويض من قبل المشرع ، تسهيلا لمهمة القاضي من جهة وحماية لحقوق المتضررين من النشاط الطبي لمؤسسات الصحة العمومية من جهة أخرى.

لكن بالمقابل يبقى التساؤل مطروح: هل يمكن اعتبار كل ضرر مهما كان نوعه واجب التعويض، أم أن هناك أضرارا تفلت من هذا الحكم و تشترط توافر شروط معينة؟ هذا ما سنتناوله من خلال التطرق لشروط الضرر القابل للتعويض.

الفرع الثاني

شروط الضرر الطبي القابل للتعويض

الثابت أن عنصر الضرر يعد أحد الأركان الأساسية التي ترتكز عليها المسؤولية الإدارية لمؤسسات الصحة العمومية يجب إثباته للحكم بالتعويض، فإنه بالمقابل لا يمكن اعتبار كل ضرر قابل للتعويض، بل يجب أن تتوفر فيه عدة شروط

---

[1] - تنص المادة 124 من القانون المدني الجزائري على : (كل فعل أيا كان يرتكبه الشخص بخطئه ، و يسبب ضررا للغير يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض) .

[2] - تنص المادة 136 من القانون المدني الجزائري عل: (يكون المتبوع مسؤولا عن الضرر الذي يحدثه تابعه بفعله الضار متى كان واقعا منه في حالة تأدية وظيفته أو بسببها أو بمناسبتها . و تتحقق علاقة التبعية و لو لم يكن المتبوع حرا في اختيار تابعه متى كان هذا الأخير يعمل لحساب المتبوع) .

منها ما هي عامة تتعلق بالضرر في نظامي المسؤولية على حد سواء، و أخرى خاصة بالضرر في المسؤولية غير الخطأية .

أولا: الشروط العامة للضرر الطبي في نظامي المسؤولية

من بين هذه الشروط أن يكون الضرر محققا، و مباشرا، و أن يخل بمركز قانوني مشروع.

1-أن يكون الضرر الطبي محققا

يشترط في الضرر الطبي الذي يعوض عنه أن يكون محققا، أي أن يكون وقوعه ثابتا و مؤكدا على وجه اليقين. غير أن القول باشتراط الضرر محققا لا يعني أن يكون حالا، بل يمكن أن يكون مستقبلا ما دام أنه مؤكد الوقوع [1] .

و يعرف الضرر المستقبل بأنه الأذى الذي لم يقع في الحال، إلا أن وقوعه مؤكد في المستقبل، حيث يتحقق سببه غير أن آثاره تتراخى إلى المستقبل أو لأجل لاحق [2] .

و بمعنى آخر فإن المسؤولية تقوم ما دام أن الضرر مؤكد الوقوع في المستقبل غير أن تقدير التعويض يؤجل إلى حين وقوعه. و مثال ذلك أن يتقق طبيب مع مريض على معالجته، إلا أن الطبيب لا يلتزم بذلك فيهمل مريضه و تزداد حالته سوءا، فلا يمكن حينئذ تحديد الضرر إلا بعد مدة من الزمن طالما أن تحققه سيكون في المستقبل وليس في الحال[3] .

وفي بعض الأحيان يتبين أنه قد لا يكون الضرر المستقبل متوقعا وقت الحكم ومن ثم لا يؤخذ بعين الاعتبار من قبل القاضي عند تقديره للتعويض، لكن بعد ذلك تكشف الظروف عن تفاقمه . ففي هذه الحالة يكون للمضرور أو لورثته أن يطالبوا بالتعويض من خلال دعوى جديدة على ما استجد من ضرر و لم يكن قد دخل في

---

1 - جابر جاد نصار ، المرجع السابق ، ص: 284 .

2 - محمد رايس ، المرجع السابق ، ص: 274 .

3 - كريم عشوش ، العقد الطبي ، دار هومة ، الجزائر ، 2007 ، ص : 199 .

حساب القاضي عند تقديره للتعويض سابقا، و لا يمكن في هاته الحالة الدفع بقوة الشيء المقضي فيه، لأن الضرر الجديد لم يسبق و أن حكم بالتعويض عنه [1] .

تجدر الإشارة إلى أنه حتى إذا كان من الصعب أحيانا تحديد فاصل بين الضرر الحالي و الضرر المستقبل، فإن للقاضي السلطة التقديرية ليميز بين ما هو مستقبل من جهة، و بين ما هو محتمل من جهة أخرى[2] .

إذا سلمنا بأنه من الصعب معرفة ما إذا كان في كل حالة معينة، الضرر فيها مؤكد خاصة في مجال الضرر الجسمي المترتب عن النشاط الطبي[3]، فإن المشرع الجزائري قد منح القاضي سلطة تقدير التعويض عن الضرر مع مراعاة الظروف الملابسة، و إضافة إلى ذلك فقد منحه سلطة الاحتفاظ للمضرور في الحق بالمطالبة بالتعويض خلال مدة معينة في حالة ما إذا لم يتمكن من تقدير التعويض بشكل نهائي وقت الحكم [4] .

نرى بأن الضرر يجب أن يكون محقق الوقوع سواء كان ضرر حال أو ضرر مستقبل فالأمر عند الحكم بالتعويض سواء. كما أن القضاء يسوي بين الضرر المحقق و ضياع فرصة جدية على الشخص و التي تعد بمثابة ضرر محقق بلا خلاف لكن من جهة أخرى فإن القضاء الإداري يستبعد الضرر الاحتمالي من مجموع الأضرار التي يعوض عنها [5] .

2- أن يكون الضرر ا لطبي مباشرا

و يقصد به أن يكون الضرر نتيجة مباشرة لخطأ أو لفعل الإدارة ، بحيث يجب أن تكون هناك علاقة سببية بين النشاط الخاطئ و الضرر الحاصل للشخص المضرور فإذا انتفت هذه العلاقة أو كانت غير ذات تأثير مباشر في إنتاج الضرر، فإن دعوى المسؤولية تنهار من أساسها لانعدام ركن الضرر. و بعبارة أخرى فإن الضرر يكون

---

[1] - عبد الحميد الشواربي ، المرجع السابق ، ص: 31 .

[2] – أحمد محيو ، ، المرجع السابق ، ص: 240 .

[3] - M . M. H annouz, A/R . hakem , Op, cit , p 7.

[4] - تنص المادة 131 من القانون المدني الجزائري على : (يقدر القاضي مدى التعويض عن الضرر الذي لحق المصاب طبقا لأحكام المادتين 182 و 182 مكرر مع مراعاة الظروف الملابسة، فإن لم يتيسر له وقت الحكم أن يقدر مدى التعويض بصفة نهائية ، فله أن يحتفظ للمضرور بالحق في أن يطالب خلال مدة معينة بالنظر من جديد في التقدير) .

[5] - جابرجاد نصار ، المرجع السابق ، ص: 285 .

مباشرا متى كان النشاط الخاطئ سببا مباشرا في حدوثه ، و يكون غير ذلك إذا كان الفعل الخاطئ عارضا في إحداث الضرر[1] .

أما بخصوص التطبيقات القضائية لهذا الشرط في مجال المسؤولية الإدارية عن النشاط الطبي لمؤسسات الصحة العمومية، ومن خلال استقرائنا لبعض القرارات القضائية المتعلقة بهذا الموضوع، يتضح جليا أن مجلس الدولة قد أكد صراحة على وجوب توفر هذا الشرط في ركن الضرر حتى تثبت مسؤولية هاته المؤسسات في التعويض .

فمن خلال القرار رقم 27582 بتاريخ 2007/01/24 الفاصل في قضية (ب . ر) ضد (القطاع الصحي بتبسة و من معه) التي تتلخص وقائعها في إصابة طفل بشلل على إثر خضوعه لعملية تلقيح ضد البوليوميليت بالقطاع الصحي، و بعد إجراء خبرة طبية قضى مجلس الدولة بأن الأضرار اللاحقة بالولد على إثر تطعيمه لا علاقة لها مع العمل التلقيحي نفسه ، و تعود لسبب خارجي عن المرفق ، و بالتالي فإن مسؤولية القطاع الصحي فيما حدث غير ثابتة لعدم ثبوت العلاقة السببية بين التلقيح و الضرر [2]

3- أن يخل الضرر الطبي بمركز قانوني مشروع

لكي يكون الضرر موجب للتعويض، يجب أن يخل بمركز قانوني مشروع يحميه القانون، سواء تعلق الأمر بحق من الحقوق أو بمصلحة مشروعة، بغض النضر عن نوع الحق أو المصلحة و هل هي مادية أو معنوية [3] .

فالتعدي على الحياة ضرر، و إتلاف عضو أو إحداث جرح أو إصابة الجسم أو العقل بأي أذى ضرر مادي، لأن من شأنه أن يخل بقدرة الشخص على الكسب و يحمله نفقة في العلاج [4] .

---

[1] - جابر جاد نصار ، المرجع السابق ، ص: 285 ، 286 .

[2] – قرار مجلس الدولة الجزائري رقم 27582 ، بتاريخ 2007/01/24 ، نشرة القضاة ، العدد 63 ، المرجع السابق ، ص: 403 .

[3] – جابر جاد نصار ، المرجع السابق ، ص: 287 .

[4] - عبد الحميد الشواربي ، المرجع السابق ، ص: 30 .

ثانيا : شروط الضرر الطبي في نظام المسؤولية دون خطأ

لجعل الضرر قابل للتعويض في هذا النوع من المسؤولية ، يجب توافر شروط خاصة تضاف إلى الشروط العامة السالفة الذكر، و منها على وجه الخصوص، أن يكون الضرر خاصا وغير عادي .

1- أن يكون الضرر خاصا

إن الطبيعة الخاصة للضرر تكمن في كونه يصيب شخصا واحدا أو عدد محدود من الأشخاص. فإذا امتد نطاقه إلى أوسع من ذلك أصبح يشكل عبء عاما يكون على الجميع تحمله، ويمنع بالتالي الحق في التعويض. و على هذا الأساس فإن خصوصية الضرر تعتبر عنصرا هاما إن لم نقل حا سما في نظام المسؤولية على أساس المخاطر[1] .

يستخلص من موقف الفقه الإداري بالنسبة للطابع الخاص للضرر القابل للتعويض في المسؤولية بدون خطأ، الاعتماد على معيار العدد لتحديد الطابع الخاص لهذا الضرر حيث لا يكون الضرر كذلك إلا إذا مس عدد قليل من الأشخاص يمكن تحديدهم و إلا أصبح يشكل عب ء عاما يتحمله المجتمع. أما بالنسبة للقاضي الإداري فقد جنح إلى نفس الاتجاه، بحيث لا يقرر تعويض عن ضرر في المسؤولية الإدارية بدون خطأ إلا إذا كان ذو طابع خاص [2] .

مما سبق تبين أن الضرر الخاص في مجال النشاط الطبي لمؤسسات الصحة العمومية هو الضرر الذي يصيب سواء شخص واحد كالذي يصيب المريض الخاضع لطريقة علاجية جديدة، أو يصيب مجموعة محددة من الأشخاص، كالذي يصيب عدد محدد من المرضى جراء عملية نقل الدم الملوث لهم بهاته المؤسسات .

2- أن يكون الضرر غير عادي

و يقصد بذلك أن يتجاوز القدر الذي يجعله من مخاطر المجتمع العادية التي يكون على أفراد المجتمع تحملها كونهم أعضاء في هاته الجماعة. على هذا الأساس فإن القضاء

---

1 – أحمد محيو ، المرجع السابق ، ص: 244 .

2 - رشيد خلوفي ، المرجع السابق ، ص: 116 .

الإداري يشترط توافر هذا الشرط إضافة إلى شروط أخرى ليقيم المسؤولية الإدارية على أساس هذه النظرية ، تخلفه قد يؤدي إلى سقوط هاته المسؤولية [1] .

أما بالنسبة للضرر غير العادي المترتب عن النشاط الطبي لمؤسسات الصحة العمومية، هو الذي يبلغ حدا كبيرا من الجسامة، حيث لا يمكن تحديده بناء على عدد الضحايا المصابين جراء حادث مثلا ، و إنما على أساس جسامته غير العادية أو بناء على استثنائيته [2] .

وفيما يتعلق بموقف الفقه من الطابع غير العادي للضرر في نظام المسؤولية الإدارية بدون خطأ ، فقد كان محل تساؤل، حيث اعتبر أن هذا الضرر هو الذي يفوق ما يمكن أن يحتمله أي فرد. غير أن التساؤل يبقى مطروح حول مدى الضرر الذي يكون محتمل من طرف الجميع. أما بالنسبة للقاضي الإداري فإنه يتمتع بسلطة تقديرية واسعة في تحديد الطابع غير العادي للضرر القابل للتعويض في نظام المسؤولية بدون خطأ [3].

لكن نرى أن العبرة في كل هذا بتكييف الضرر و ليس بطبيعة الحق المعتدى عليه فإن كان ذو طابع مالي اقتصادي ، اعتبر الضرر ماديا، و إن كان غير مالي، أي مس الجانب الاجتماعي أو العاطفي ، كان معنويا أو أدبيا [4] .

على هذا الأساس، يمكننا القول بأن الضرر الموجب للتعويض يتفرع إلى عدة أنواع منها ما هو مادي و منها ما هو معنوي و منها ما يشكل تفويت فرصة. الأمر الذي سنتناوله بشيء من التفصيل مع إبراز موقف كل من التشريع و القضاء الإداري .

الفرع الثالث

أنواع الضرر الطبي و مبدأ التعويض

إن الضرر المترتب عن النشاط الطبي لمؤسسات الصحة العمومية و القابل

1 - عمار عوابدي ، نظرية المسؤولية الادارية ، دراسة تأصيلية تحليلية و مقارنة ، ديوان المطبوعات الجامعية ، 1998 ، ص: 221

2 - وسيلة قنوفي ، المرجع السابق ، ص: 171 .

3 - رشيد خلوفي ، المرجع السابق ، ص: 116، 117 .

4 - محمد رايس ، المرجع السابق ، ص: 279 .

للتعويض، بتقرع إلى عدة أنواع، حيث نركز على الضرر المادي ، و الضرر المعنوي، مع إبراز مدى تطبيقهما في التشريع و القضاء الجزائري.

أولا: الضرر المادي

يتمثل هذا النوع من الضرر في المساس بحق أو مصلحة مالية للمضرور، كما قد يتمثل في إلحاق خسارة أو تفويت كسب مالي عليه. كأن يصيب الضرر جسده فيؤثر على قدرته على العمل، أو يقعده طريح الفراش مدة معينة [1] .

و إذا كان من الثابت أن لكل شخص حق في سلامة حياته و سلامة جسده، فإن التعدي على هذه الحياة يعد ضررا بل يشكل أبلغ الضرر، كما أن إتلاف عضو أو إحداث جرح أو إصابة الجسم بأي أذى من شأنه الإخلال بقدرة الشخص على الكسب أو يكبده نفقات العلاج ، يدخل كل ذلك في إطار الضرر المادي [2] .

على هذا الأساس، فإن المساس بجسم المريض أو إصابته يرتب خسارة مالية تتمثل في نفقات العلاج، و إضعاف قدرته على الكسب جزئيا أو كليا. كما أن الضرر المادي يمكن أن يلحق ذوي المريض كما في حالة وفاة العائل لهم، الأمر الذي ضيع فرصة إعالتهم بسبب الوفاة، مما يقتضي تعويضهم على هذا الأساس بشرط أن يثبت المضرور أن المريض المتوفي كان يعوله فعلا و على نحو مستمر و دائم [3] .

فإذا تسبب الطبيب بخطئه في إلحاق الضرر بالمريض، فالتعويض يكون عن الخسارة التي لحقت المريض من نفقات العلاج، و أدوية، و رسوم خاصة بالمستشفى، و ما كان سيكسبه لو لم يلحقه ضرر جراء خطأ الطبيب [4] .

من ثم يتبين أن الضرر المادي يكون من السهل التعويض عنه إذا مس مصلحة مالية للمضرور، و ذلك من خلال إمكانية تقدير قيمة الشيء الذي أصابه، بينما إذا

---

[1] - جابر جاد نصار ، المرجع السابق ، ص: 288 .

[2] - عبد الفتاح حجازي ، المسؤولية الطبية بين الفقه و القضاء ، دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية ، القاهرة ، 2008 ، ص: 164 .

[3] - محمد حسين منصور ، المرجع السابق ، ص :113 .

[4] - للتفصيل أكثر حول ما فات من كسب ، راجع :

M. M. H annouz. A/R. hakem , Op,cit,p 70. 71.

أصاب هذا الأخير جسم الإنسان و سلامته، يكون من الصعب تقدير ذلك و التعويض عنه [1] .

ثانيا: الضرر المعنوي و تفويت فرصة الشفاء

إن الضرر المعنوي بشكل عام قد يصيب الجسم، الشرف أو السمعة، و قد يصيب العاطفة أو الحنان أو الشعور[2].

أما بالنسبة للضرر المعنوي في مجال النشاط الطبي لمؤسسات الصحة العمومية فيتمثل فيما يصيب المريض من أحزان [3]، و المساس بسلامة جسمه أو عجزه نتيجة خطأ الطبيب أثناء ممارسته لمهامه بهذه المؤسسات، ويتجلى ذلك من خلال ما يعانيه من الألأم الجسمانية و النفسية، إضافة إلى ما يصيبه من تشوهات أو عجز في وظائف الأعضاء .

و في حالة وفاة المريض فالضرر المعنوي يمس أقاربه في شعورهم و عوا طفهم جراء هذه الوفاة .[4]

و مهما تعددت تعار يف الضرر المعنوي ، فإن تقديره يختلف من شخص إلى آخر فالضرر الذي يصيب الشاب غير ذلك الذي يصيب الفتاة أو المسن أو الولد ، و هذا راجع بالخصوص إلى الآثار الناجمة عن الإصابة أو العجز بالنسبة للمريض ، بالإضافة إلى مهنته أو ظروفه الاجتماعية و حالته الجسمانية [5] .

و بالإضافة إلى الضرر المادي و الضرر المعنوي الموجب للتعويض في مسؤولية مؤسسات الصحة العمومية، فإن القضاء الفرنسي الحديث قد أفصح عن شكلا جديد ا للضرر يتمثل في تفويت فرصة الشفاء أو البقاء على قيد الحياة، حيث اعتبرت محكمة النقض الفرنسية بأن الضرر يبدو أيضا فيما كان للمريض من فرصة للشفاء لو لم

---

[1] – إبراهيم علي حمادي الحلبوسي ، المرجع السابق ، ص : 66 .

[2] - عبد الرزاق أحمد السنهوري ، المرجع السابق ، ص: 766 .

[3] - محمد رايس ، المرجع السابق ، ص: 280 .

[4] - محمد حسين منصور ، المرجع السابق ، ص : 114 .

[5] - محمد حسين منصور ، المرجع السابق ، ص : 115 .

يرتكب الخطأ الطبي، و ما كان له من فرصة للحياة ، فكلاهما يمثل ضررا مؤكدا [1] .

غير أنه نظرا لطبيعة النشاط الطبي و ما يشهده من تطورات مختلفة و بصفة مستمرة، و لكون ميدان الطب لا يزال فنا في كثير من جوانبه، ينبغي عدم التوسع كثيرا في التعويض عن ضياع الفرصة و فواتها، وذلك باشتراط أن يكون الضرر الذي يصيب المريض نتيجة طبيعية لعدم وفاء الطبيب بالتزاماته أو لأنه تأخر في الوفاء بها. و من ثم فإن تفويت فرصة الكسب أو النجاح في الحياة العامة، أو الشفاء من المرض و البقاء على قيد الحياة ، تعد كلها أضرارا مؤكدة توجب التعويض [2] .

مما سبق يتبين أن إتباع القضاء الإداري مسلك التعويض عن فوات الفرصة، يعد مظهرا من مظاهر تشدده المتزايد و المستمر في مجال المسؤولية الطبية باعتماده على الرغبة في توفير حماية أكثر للمريض، و استنادا إلى ما أحرزه العلم من تقدم في ميدان الطب [3] .

ثالثا : مبدأ التعويض عن الضرر الطبي

نحاول الكشف عن مدى إقرار مبدأ التعويض عن هذين النوعين من الضرر على مستوى كل من التشريع و القضاء الإداري.

1- مبدأ التعويض عن الضرر المادي و المعنوي في التشريع

من خلال استقرائنا لمختلف النصوص المتعلقة بالضرر في القانون المدني الجزائري [4] نخلص إلى أنها لم تنص صراحة على مفهوم ثابت للضرر، و لم تحدد نوع الضرر الواجب التعويض، حيث تركت الأمر على إطلاقه .

بالمقابل نص المشرع صراحة على مبدأ التعويض عن الضرر المعنوي في قوانين أخرى، منها قانون العقوبات، حيث أفرد نصا خاصا بالضرر الأدبي أو المعنوي يهدف إلى

---

[1] - قرار محكمة النقض الفرنسية الصادر في 1969/03/18 ، أشار إليه ، محمد حسين منصور في:المسؤولية الطبية، المرجع السابق ، ص : 115 .

[2] - محمد رايس ، المرجع السابق ، ص: 278 .

[3] - محمد حسين منصور ،المرجع السابق ، ص : 116 .

[4] - المواد من 124 إلى 140 مكرر 1 ، قانون 07-05 ، المؤرخ في 13 مايو 2007 ، المعدل و المتمم.

المحافظة على سرية المعلومات المتعلقة بصحة المريض، و عدم تمكين الغير من الإطلاع عليها.

وأكد المشرع عليه من خلال عدة نصوص بمد ونة أخلاقيات الطب [1] حيث حدد مجموعة من القواعد التي يجب على كل طبيب احترامها تحت طائل المساءلة القانونية [2] .كما أقر قانون الإجراءات الجزائية صراحة مبدأ التعويض عن كافة أوجه الضر ر، سواء كانت مادية أو جسمية أو أدبية.

نخلص إلى أن المشرع لم ينص على مبدأ التعويض عن الضرر المعنوي في القانون المدني، في الوقت الذي أقره صراحة في قوانين أخرى متفرقة، الأمر الذي يوحي بوجود فراغ تشريعي في هذا المجال.

2- مبدأ التعويض عن الضرر المادي و المعنوي في القضاء الإداري

أما بخصوص مدى قابلية التعويض عن الضرر المادي و المعنوي في القضاء الإداري ،يمكن استخلاصه من خلال استقراء بعض التطبيقات القضائية لمجلس الدولة بخصوص هذا الأمر نورد البعض منها على سبيل المثال لا الحصر.

في هذا الإطار و فصلا في قضية مدير القطاع الصحي لعين تموشنت ضد ورثة المرحوم (م. م) ، التي تتلخص وقائعها في طلب ذوي حقوق المرحوم تعويضا عن وفاة إبنهم بالمستشفى بسبب تقصير هذا الأخير في توفير الحماية اللازمة له، قضى مجلس الدولة في قرار ه بإلزام القطاع الصحي لعين تموشنت بأداء المدعية تعويضا ماديا، و لكل واحد من إخوة المرحوم تعويضا معنويا [3] .

و في قرار آ خر، قضى مجلس الدولة ، بتأييد القرار المستأنف القاضي بمنح تعويض للضحية عن العجز الكلي المؤقت و العجز النسبي الدائم، الذي يشكل بحد ذاته ضررا ماديا، و ذلك حين فصله في قضية تتعلق بالمركز الاستشفائي الجامعي بالقبة ضد (ب

---

[1] - المواد من 36 إلى 41 ، المرسوم التنفيذي رقم 92-276 ، المؤرخ في 1992/07/06.

[2] - أحمد حسن الحياري، المرجع السابق ، ص : 133 .

[3] - قرار مجلس الدولة الجزائري رقم 006788 ، بتاريخ 2003/06/03 ، فهرس رقم 337 ، الغرفة الثالثة ، قضية :(القطاع الصحي عين تموشنت) ضد (ورثة المرحوم (م م) ، غير منشور .

ش. ع م) التي تتلخص وقائعها في طلب تعويض المدعي أصلا ،المستأنف عليه مقابل ما لحقه من ضرر تسبب فيه أطباء المستشفى أثناء تأديتهم لمهامهم [1].

و نلاحظ أن مجلس الدولة لم يتوقف عند هذا الحد في التعويض، بل وسع من مداه ليشمل عدة أنواع من الضرر بما فيها الضرر الجمالي، حيث يتجلى ذلك بوضوح من خلال قرار مجلس الدولة الجزائري الفاصل في قضية (م. ح) ضد (مستشفى بجاية)،الذي قضى بتأييد القرار المستأنف القاضي بالتعويض عن العجز الدائم، العجز المؤقت ،التشويه الجمالي و الآلام. حيث اعتمد في تسبيب قراره على أن الضحية أصبح معاق مدى الحياة و يحتاج إلى مساعدة شخص آخر و لكونه تعرض لضرر جمالي معتبر جراء تقصير الطرف السفلي، و لأنه يعاني من ألم جسماني له علاقة بحالته البدنية [2].

مما سبق نخلص إلى القول أنه حسنا فعل القاضي الإداري بإقراره صراحة التعويض عن كل من الضرر المادي و المعنوي وحتى الجمالي[3] - عكس ما ذهب إليه المشرع - ، حيث يشكل إنصافا للمتضررين من النشاط الطبي لمؤسسات الصحة العمومية وحماية لحقوقهم . على هذا الأساس نرى أنه من الضروري أن يحذو المشرع ا حذو القاضي الإداري بإقراره لمبدأ التعويض عن الضرر المعنوي في القانون المدني باعتباره الشريعة العامة.

غير أن مجرد وقوع الضرر وثبوت خطأ الطبيب الممارس بمؤسسات الصحة العمومية يعد غير كاف لإثارة مسؤولية هذه المؤسسات، بل يشترط توفر علاقة بين كل من الضرر و الخطأ المرتكب أو ما يعرف بالعلاقة السببية .

---

[1] - قرار مجلس الدولة الجزائري رقم 002941، بتاريخ 2002/02/11 ، فهرس رقم 48 ، الغرفة الثالثة ، قضية : (المركز الإستشفئي الجامعي بالقبة) ضد (ب ش ، ع م) ، غير منشور .

[2] - قرار مجلس الدولة الجزائري رقم 007733 ، بتاريخ 2003/03/11 ، الغرفة الثالثة ، مجلة مجلس الدولة ، منشورات الساحل الجزائر ، العدد 5 ، ص : من 208 إلى 211 .

[3] - للتفصيل أكثر حول الضرر الجمالي و أنواع أخرى من الضرر ، راجع :

M. M. H annouz, A/R. hakem Op.cit.p. 73. 7

المطلب الثاني

العلاقة السببية في مجال المسؤولية الطبية و تطبيقاتها

لتقرير مسؤولية مؤسسات الصحة العمومية الخطأية في التعويض، يجب أن يكون الضرر ناتجا عن خطأ بمناسبة النشاط الطبي لهاته المؤسسات، و مرتبطا به ارتباطا مباشرا أما بالنسبة للمسؤولية غير الخطأية، يجب أن يكون الضرر ناتجا عن النشاط الخطير لهاته المؤسسات، ذلك ما يسمى بالعلاقة السببية، حيث يصعب تحديدها في بعض الأحيان،كما تنعدم أو تنتفي أحيانا أخرى. لهذا سنتناول مفهوم العلاقة السببية في هذا الميدان ومكانتها في التشريع في الفرع الأول، ثم نتطرق إلى معيار العلاقة السببية وتطبيقاته في القضاء في الفرع الثاني، كما نتطرق إلى مختلف حالات انتقاء علاقة السببية و مدى تطبيقها في الفرع الثالث .

الفرع الأول

مفهوم علاقة السببية في المسؤولية الطبية و أهميتها

نتناول تعريف العلاقة السببية و مدى أهميتها في تقرير المسؤولية الطبية، مع إبراز موقف التشريع .

أولا : تعريف العلاقة السببية و أهميتها في المسؤولية الطبية

إن المسؤولية الطبية بشكل عام لا تثور لمجرد وقوع الضرر و ثبوت خطأ الطبيب أو المستشفى، بل يجب توافر علاقة مباشرة بين الخطأ و الضرر أو ما يعرف بركن السببية حيث يعد الركن الثالث من أركان المسؤولية [1] .

بناء على هذا لا يمكن الجزم بأنه كلما وقع ضرر على مريض بمناسبة عمل طبي مارسه عليه الطبيب، ثارت مسؤولية هذا الأخير في التعويض. فالرأي القانوني السليم

[1] - محمد حسين منصور ، المرجع السابق ، ص : 118 .

لا يسلم بهذه النتيجة، بل يتطلب، توافر علاقة السببية بين العمل الطبي و الضرر الذي أصاب المريض [1] .

حيث لا يجوز منطقيا مساءلة أي شخص أو مؤسسة عن آثار سيئة أعقبت سلوكه أو نشاطه، إلا إذا كان سببا في وقوعها. خاصة و أن هذه السببية ليست بالأمر الذي يرى أو يلمس، بل هي عبارة عن علاقة يستخلصها القاضي من الظروف و الملابسات التي تشمل القرائن الدالة على وجودها [2]. غير أن تعريف العلاقة السببية تعريفا علميا، جامعا شاملا يبقى من المسائل التي تثير كثيرا من الصعوبات، خاصة من الناحية العملية مما أدى برجال القانون إلى تركها لفطنة القاضي و حكمته في استخلاصها [3] .

أما في مجال العمل الطبي فالأمر لا يختلف عن سابقه ، حيث أن معرفة هذه الرابطة و إثباتها يعد كذلك من المسائل الدقيقة، مما يجعل تحديدها من الأمور العسيرة نضرا لتركيبة الجسم البشري المعقدة من الناحية الفسيولوجية و الوظيفية إضافة إلى تغير حالاته المرضية، حيث تتعدد أسباب حدوث الضرر عند المريض أحيانا وتتداخل أحيانا أخرى ، كما يمكن أن تصدر عن المريض نفسه ، سواء بفعله أو بطبيعة تركيبته الجسدية، الأمر الذي يؤكد على مدى أهمية الدور الذي يجب أن تلعبه الجهة المعنية في الكشف عن الأسباب و ربطها للوصول إلى الحقيقة [4] .

أما فيما يتعلق بمكانة العلاقة السببية في مجال المسؤولية الطبية ، فهي تكتسي أهمية بالغة، حيث تعمل على تحديد الفعل الذي كان سببا في وقوع الضرر من بين الأفعال المتنوعة المحيطة بالحادث، كما تعمل على تحديد نطاق هذه المسؤولية[5] .

و تبرز أهمية العلاقة السببية أكثر إذا تعدد محدثو الضرر، أو عندما يكون الضرر الذي أحدثه الطبيب للمريض بمناسبة أدائه لمهامه بمؤسسة الصحة العامة قد أفضى إلى ضرر ثاني، و الضرر الثاني قد أفضى إلى ضرر ثالث و هكذا دواليك، فحينئذ

---

[1] - محمد رايس ، المرجع السابق ، ص: 291 .

[2] - محمد رايس ، المرجع نفسه، ص: 293 .

[3] - محمد رايس ، المرجع نفسه ، ص: 292 .

[4] - منصور عمر المعايطة ، المسؤولية المدنية و الجنائية في الأخطاء الطبية ، مركز الدراسات و البحوث ، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية ، الرياض ، 2004 ، ص : 62 .

[5] - عبد الحميد الشواربي ، المرجع السابق ، ص: 36 .

يدور السؤال حول مدى تحمل الطبيب أو المؤسسة الصحية العمومية مسؤولية كل هذه الأضرار[1] .

ثانيا : موقف المشرع من العلاقة السببية

عالج المشرع العلاقة السببية في العديد من نصوص القانون المدني[2] حيث اشترط توافر هذه العلاقة بين كل من الضرر و الخطأ لإثارة المسؤولية التقصيرية في مجال المسؤولية عن فعل الغير و المسؤولية الناشئة عن الأشياء [3]. أما فيما يخص تعريف العلاقة السببية، فقد أحجم المشرع عن إعطائها تعريفا خاصا بها تاركا هو الآخر الأمر للفقه و القضاء [4] .

لكن ما هو المعيار الذي يجب أن يعتمد للتحقق من قيام هذه العلاقة أو انتفائها.

الفرع الثاني

معيار علاقة السببية و تطبيقاتها في القضاء

لقد اعتمدت عدة نظريات فقهية لتحديد نطاق و طبيعة العلاقة السببية أبرزها: نظرية تعادل الأسباب أو تكافئها، و نظرية السبب المنتج أو الفعال. نتناول في البداية وبإيجاز محتوى هاتين النظريتين، ثم نحاول الكشف عن موقف القضاء الجزائري من ذلك.

أولا: النظريات الفقهية المحددة لطبيعة و نطاق العلاقة السببية

بالنسبة لنظرية تعادل الأسباب أو تكافئها، فقد قال بها :الفقيه الألماني (فون بيري) و مفادها أن كل سبب له دخل في إحداث الضرر مهما كان بعيدا يعد من الأسباب التي أحدثت الضرر، فهذه النظرية توجب الاعتداد بجميع الأسباب التي اشتركت في حصول الضرر و اعتبارها متكافئة في المسؤولية [5]، دون التمييز بينها على أساس خطورتها في إحداث الضرر. على هذا الأساس ففي مجال المسؤولية الطبية يصبح

---

[1] - إبراهيم علي حمادي الحلبوسي ، المرجع السابق ، ص : 77 .

[2] - راجع في هذا الإطار المواد : 124، 125،126، 134،138، من قانون 07-05 المؤرخ في 13 مايو 2007، المعدل و المتمم .

[3] - أحمد حسن الحياري، المرجع السابق ، ص :140 .

[4] - محمد رايس ، المرجع السابق ، ص: 310 .

[5] – منصور عمر المعايطة ، المرجع السابق ،ص: 62 .

الطبيب و من خلاله مؤسسة الصحة العمومية وفقا لما ذهب إليه الفقيه (ديموج) مسئولة عن الخطورة التي وصلت إليها الإصابة ،لأنه لا يجب الأخذ بعين الاعتبار الأسباب القريبة فحسب، بل حتى تلك التي تعد بعيدة [1] .

أما بالنسبة لنظرية السبب المنتج ، قد تساهم عدة عوامل في إحداث الضرر لكن بنسب مختلفة وغير متكافئة ، منها ما هو كاف وحده لإحداث الضرر و يعتبر السبب الحقيقي أو السبب المنتج ، و منها ما لم يكف وحده لحدوث الضرر و يعتبر سبب عارض. فمؤد ى هذه النظرية يتمثل في استعراض مختلف الأسباب التي لها دخل في إحداث الضرر و اعتماد المنتج منها وحده سببا للضرر، فهو السبب المألوف لإحداث الضرر حسب المجرى الطبيعي للأحداث.

ثانيا : التطبيقات القضائية للعلاقة السببية

يلاحظ على مختلف التطبيقات القضائية بخصوص العلاقة السببية أن الأحكام التي تصدر لا تعلن صراحة عن الرأي التي جنحت إليه، مما يحول دون معرفة موقف القاضي الجزائري بدقة فيما يتعلق بهذه المسألة ، حيث لم يستقر على اعتماد موقف واحد بالنسبة لجميع القضايا، بل تتغير المواقف بتغير ظروف و ملابسات كل قضية. لذا نستخلص أنه عندما يتعدد الأشخاص المتسببين في إحداث الضرر، فإن القاضي يلجأ إلى إعمال موقف عادة ما يكون متفقا مع مبادئ نظرية تعادل الأسباب أو تكافئها [2] .

بناء على محتوى النظريات السابقة الذكر في موضوع العلاقة السببية، فإننا نرجح القول بتبني نظرية تعادل الأسباب و بالتالي وجوب مساءلة الأطباء و مؤسسات الصحة العامة حتى في حالة اشتراك أسباب أخرى في إحداث الضرر الذي لحق بالمريض، ذلك أن اعتماد النظريات الأخرى من شأنه أن يفتح الباب أمام إعفاء الأطباء أوهاته المؤسسات من المسؤولية في حالات كثيرة .

إن اتخاذ مثل هذا الموقف سيجبر الأطباء و مسئولو مؤسسات الصحة العمومية من دون شك على توخي الحيطة و الحذر أكثر أثناء ممارستهم للنشاط الطبي. و هذا لا

---

[1] - محمد رايس ، المرجع السابق ، ص: 300 .

[2] – محمد رايس ، المرجع نفسه، ص: 311 .

يمكن أن يؤخذ من باب التضييق على الأطباء و التشديد في مسؤولياتهم، وإنما لغرض المحافظة على سلامة جسم الإنسان و حرمته التي دلت عليها كل الشرائع و الدساتير [1] .

غير أن خطأ كل من الطبيب أو مساعديه في مؤسسة الصحة العمومية قد لا يكون وحده المتسبب في حدوث الضرر للمريض، بل قد يعود إلى أسباب أخرى، مما يؤدي إلى انتقاء علاقة السببية. هذا ما نتناوله مع التركيز على أهم عوامل انتقاء رابطة السببية في التشريع .

الفرع الثالث

عوامل انتقاء علاقة السببية و تطبيقاتها

إن المسؤولية الطبية بشكل عام تنتقي بإثبات توافر السبب الأجنبي الذي يشمل عدة عوامل تفضي لانعدام علاقة السببية بين كل من الخطأ و الضرر، حيث نتناول أهم هذه العوامل المتمثلة في القوة القاهرة ، خطأ المضرور ، و خطأ الغير .

أولا : القوة القاهرة أو الحادث الفجائي

إن العلاقة السببية هي عبارة عن رابطة تستنتج مما يبديه المريض من أدلة، أما ثبوتها فغالبا ما يكون مفترضا مع وجود هذه الأدلة، على أن يترك للطبيب الحق في منازعة هذا الافتراض بتقديم الدليل العكسي للتحرر من المسؤولية ، و إثبات أن الضرر ناشئ عن قوة قاهرة أو حادث مفاجئ ،كما قد يكون بفعل المتضرر أو ناشئ عن خطأ الغير[2] .

و في هذا الإطار أجاز المشرع للطبيب أو مؤسسة الصحة ا لعمومية (على أساس أنه لم يحدد المقصود بالشخص المعنوي أو الطبيعي) أن يتخلص من مسؤوليته إذا أثبت أن الضرر قد نشأ عن سبب لا يد له فيه [3]، كما أجاز له كذلك في هذا الإطار أن

---

[1] – محمد رايس ، المرجع السابق ، ص: 312 .

[2] - محمد رايس ، المرجع نفسه ، ص: 314 .

[3] – تنص المادة 127 من القانون المدني الجزائري على : (إذا أثبت الشخص أن الضرر قد نشأ عن سبب لايد له فيه كحادث مفاجئ أو قوة قاهرة ، أو خطأ صدر من المضرور أو خطأ من الغير كان غير ملزم بتعويض هذا الضرر ، مالم يوجد نص قانوني أو اتفاق يخالف ذلك) .

يتخلص من المسؤولية إذا أثبت قيامه بواجب الرقابة المكلف به ، أو يثبت أن الضرر كان لا بد من حدوثه حتى و لو قام بهذا الواجب بما ينبغي من العناية [1] .

أما المقصود بالقوة القاهرة أو الحادث الفجائي، فهي الواقعة التي يتعذر على الفرد دفعها أو يمنع أثرها، لا تكون متوقعة عادة، و يمكن إسناد الضرر الحاصل للغير إليها [2]. فهي حسب المادة 127 من القانون المدني الجزائري عبارة عن أحداث مادية و كوارث طبيعية و أزمات اقتصادية تتمثل أساسا في الزلازل أو الفيضانات ، إضافة إلى الحرائق أو الحروب المباغتة ، حيث يترتب عنها عدة آثار سلبية ، كندرة الأدوية أو تعطل بعض الأجهزة خاصة تلك المستعملة في قاعات الجراحة، الأمر الذي يصعب من مهمة الطبيب في معالجة مرضاه، و يجعل عمله لا يجدي نفعا في مثل هذه الأوضاع التي لا يمكن توقعها ويستحيل دفعها من قبل حتى الطبيب اليقظ المتبصر[3] .

على هذا الأساس، فإذا دفع المسئول سواء الطبيب أو مؤسسة الصحة العمومية بالقوة القاهرة أو الحادث المفاجئ، و ثبت للمحكمة صحة دفوعه بأن كان ذلك هو السبب الوحيد في وقوع الضرر، تنعدم في هذه الحالة علاقة السببية و تنتفي معها مسؤولية الطبيب أو مؤسسة الصحة العامة ، و بالتالي ترفض دعوى المضرور و لا يجوز للمحكمة أن تبحث في وقوع خطأ سواء من المضرور أو من الغير[4]. و مثال ذلك وفاة مريض بمرض القلب بنوبة إثر رعد مفاجئ أو زلزال عنيف [5].

و يشترط في القوة القاهرة أو السبب المفاجئ من ناحية أولى أن تنتفي الصلة بين وقوعه و بين المدعى عليه، و من ناحية ثانية يجب أن يكون مما لا يمكن توقعه [6] بصفة مطلقة ، و يستحيل دفعه أو التحرز منه ليس من طرف المدعى عليه فحسب ، بل من جانب أشد الناس يقظة و تبصرا بالأمور ، حيث لا يقتصر الأمر في ذلك على

---

[1] - تنص المادة 2/134 من القانون المدني الجزائري على : (و يستطيع المكلف بالرقابة أن يتخلص من المسؤولية إذا أثبت أنه قام بواجب الرقابة أو أثبت أن الضرر كان لابد من حدوثه و لو قام بهذا الواجب بما ينبغي من العناية).

[2] – عبد الحميد الشواربي ، المرجع السابق ، ص: 39 .

[3] – محمد رايس ، المرجع السابق ، ص: 316 .

[4] – عبد الحميد الشواربي ، المرجع السابق ، ص: 41 .

[5] – محمد حسين منصور ، المرجع السابق ، ص : 120 .

[6] – جابر جاد نصار ، المرجع السابق ، ص: 303 .

الشخص العادي ، فإذا أمكن توقع الحادث حتى و لو استحال دفعه ، فلا يعتبر قوة قاهرة [1] .

ثانيا: خطأ المريض

من المتفق عليه فقها و قضاء أنه إذا تسبب المضرور بخطئه في إحداث الضرر الذي لحق به ، يتحمل و حده تبعة هذا الضرر، و لا يثور أي خلاف حول ذلك [2] .فالأمر نفسه في مجال المسؤولية الطبية ، حيث يكون خطأ المريض في حكم السبب الأجنبي و مثال ذلك أن يقدم مريض على الانتحار أو الهروب من المستشفى ، فإن مسؤولية كل من الطبيب أو المستشفى في هاته الحالة تنتفي بعد إثبات عدم وجود خطأ من طرفهما واضحا[3] كذلك الأمر في حالة انتحار المريض بتناوله أشياء حرمها عليه الطبيب بصفة صريحة و قاطعة مبرزا له نتائجها، فيتسبب ذلك في وفاته شرط أن لا يكون مصابا بمرض عقلي [4] .

أما إذا ساهم خطأ المريض في إحداث الضرر مع خطأ الطبيب بمناسبة ممارسته لنشاطه بمؤسسة الصحة العمومية، ففي هذه الحالة لا مجال لإعفاء هذه الأخيرة من المسؤولية بل لا بد من توزيعها بينهما (المريض و المؤسسة الصحية)، خاصة إذا لم يستغرق أحد الخطأين الآخر [5] ، فيكون للمضرور أن يتحمل نصيبه من المسؤولية و له له أن يرجع على مؤسسة الصحة العامة بقدر مسؤوليتها في إحداث الضرر[6] .مما يرتب انتقاص من مبلغ التعويض المحكوم به عليها بقدر نسبة خطأ المريض [7] .

أما بالنسبة لموقف المشرع من هذا الموضوع ، فإن أول ما يمكن تسجيله

[1] - عبد الحميد الشواربي ، المرجع السابق ، ص: 39 .

[2] - جابر جاد نصار ، المرجع السابق ، ص: 301 .

[3] - محمد رايس ، المرجع السابق ، ص: 321 .

[4] - كريم عشوش ، المرجع السابق، ص : 204 .

[5] - للتفصيل حول استغراق أحد الخطأين للخطأ الآخر ، أو استقلال كل من الخطأين عن الآخر ، راجع : عبد الحميد الشواربي مسؤولية الأطباء و الصيادلة و المستشفيات المدنية و الجنائية و التأديبية، المرجع السابق ، ص: 42 ، 43 ، 44 .

[6] - محمد رايس ، المرجع السابق ، ص: 322 .

[7] - محمد حسين منصور ، المرجع السابق ، ص : 120 .

من ملاحظات هو عدم دقة المصطلحات و توحيدها، حيث يشير أحيانا إلى خطأ المضرور كما جاء في المادة 127 من القانون المدني، و أحيانا أخرى يشير إلى عمل المضرور[1] مما يترك الأمر مبهما في كثير من الأحيان، حيث لا يمكننا الجزم بأن المشرع قصد فعلا التمييز بين المصطلحين، أو أنه يقصد نفس المعنى بالنسبة لكلاهما. لذا نتساءل هل أن انتقاء علاقة السببية بين الخطأ و الضرر يكون بخطأ المضرور أو بفعله ؟

على هذا الأساس نرى أنه من الضروري أن يضبط المشرع الجزائري بدقة مختلف المصطلحات المتعلقة بهذا الموضوع، إنصافا لمستخدمي مؤسسات الصحة بصفة عامة من جهة وتشجيعهم على روح المبادرة و الابتكار عند ممارستهم للنشاط الطبي من جهة أخرى.

ثالثا : خطأ الغير

يقصد بالغير في هذا الموضوع، الشخص الأجنبي عن المدعى عليه المتسبب في إحداث الضرر، حيث أن هذا الأخير قد لا ينشأ عن خطأ المضرور أو عن قوة قاهرة بل عن شخص أجنبي ، كما يمكن أن يشترك معه في ذلك خطأ كل من الطبيب أو المريض[2] .

على هذا الأساس فإن العلاقة السببية بين فعل المدعى عليه و بين الضرر تنتفي إذا وقع الخطأ من شخص أجنبي عن الطبيب المسئول على علاج المريض أو عن أحد معاونيه ويدعى هذا بالغير[3] .

فإذا كان فعل الغير هو المتسبب الوحيد في حدوث الضرر، فلا مسؤولية على المدعى عليه سواء عرفت شخصية هذا الغير أم لم تعرف، وسواء أدخل في الخصام أم لم يدخل ، سواء كان هذا الغير أهلا لتحمل المسؤولية أم لم يكن كذلك لصغر سنه مثلا أو

---

[1] – تنص المادة 128 فقرة 2 من القانون المدني على : (و يعفى من هذه المسؤولية الحارس للشيء إذا أثبت أن ذلك الضرر حدث بسبب لم يكن يتوقعه مثل عمل الضحية ، أو عمل الغير ، أو الحالة الطارئة ، أو القوة القاهرة) .

[2] – محمد رايس ، المرجع السابق ، ص: 329 .

[3] – إبراهيم علي حمادي الحلبوسي ، المرجع السابق ، ص : 84 .

لجنون. أما إذا اجتمع خطأ الغير مع خطأ المسئول و ترتب الضرر عليهما معا، كانا المسئولين بالتضامن عن التعويض [1].

أكد المشرع الجزائري على هذا التوجه، حيث صرح بأنه في حالة تعدد المسئولين عن الضرر يكونون ملزمين بالتعويض بالتضامن فيما بينهم و بالتساوي إلا إذا حدد القاضي نصيب كل منهم [2].

و قد يكون هذا النفي جزئيا إذا اشترك مع خطأ المدعى عليه في إحداث الضرر ففي هذه الحالة، يتحمل تبعة هذا الخطأ في جبر الضرر بمقدار ما أحدث من خطأ، و هو الأمر الذي يقدره قاضي الموضوع. بينما يكون النفي كليا إذا كان خطأ الغير المتسبب الوحيد في إحداث الضرر[3] . و مثال ذلك أن يسقط عمدا أحد الزائرين مريضا يتجول في ساحة المستشفى للترفيه عن نفسه، فيلقيه أرضا و يسبب له بذلك ضررا، فيعتبر الغير في هذه الحالة مسئولا لوحده عن فعله الضار بالمريض[4] .

تجدر الإشارة إلى أن فعل الغير قد يكون فعلا خاطئا، كما قد يكون فعلا غير خاطئ في هذا الإطار أشار المشرع الجزائري من خلال المادة 127 من القانون المدني إلى فعل الغير الذي يعتبر خاطئ دون الإشارة إلى الفعل غير الخاطئ، حيث يمكن أن يشكل سببا أجنبيا يؤدي إلى انتفاء علاقة السببية في مجال المسؤولية الطبية، شرط أن يثبت الطبيب أو مؤسسة الصحة العمومية أن فعل الغير غير الخاطئ هو السبب الوحيد لوقوع الضرر، أو يثبت أن فعل الغير غير الخاطئ هو الذي أحدث الضرر واشتمل على صفتي عدم التوقع و عدم إمكانية تفاديه، ليرقى بذلك إلى درجة القوة القاهرة التي تعد أحد أسباب انتفاء علاقة السببية[5] .

و بعد ثبوت كل من الضرر و العلاقة السببية بين الخطأ الطبي المرفقي و الضرر تستكمل المسؤولية الإدارية لمؤسسات الصحة العامة أركانها الأساسية، مما يساعد المتضرر من نشاطها الطبي على المطالبة بحقه في التعويض عن ما لحقه من ضرر، حيث

---

[1] – عبد الحميد الشواربي ، المرجع السابق ، ص: 41 .

[2] – المادة 126 من قانون 07-05 ، المؤرخ في 13 مايو2007،المتضمن القانون المدني الجزائري.

[3] – جابر جاد نصار ، المرجع السابق ، ص: 305 .

[4] – كريم عشوش ، المرجع السابق ، ص : 206 .

[5] – محمد رايس ، المرجع السابق ، ص: 333 .

يثور ر التساؤل حول الطرق التي يجب أن يسلكها للمطالبة بهذا التعويض . هذا ما سنحاول بيانه مع شيء من التفصيل خلال المطلب الموالي.

المطلب الثالث

إجراءات التعويض و مدى تطبيقها

يكون للمتضررين من النشاط الطبي لمؤسسات الصحة العمومية المطالبة بحقوقهم عن طريق دعوى التعويض ، حيث يكون من الضروري ضبط مفهومها باعتبارها أداة لجبر الضرر في الفرع الأول ، ثم تحديد الاختصاص النوعي بدعاوى مؤسسات الصحة العمومية و تطبيقاته في التشريع و القضاء الجزائري في الفرع الثاني.

الفرع الأول

مفهوم دعوى التعويض كأداة لجبر الضرر

نتعرض لأهم التعاريف الواردة في موضوع د عوى التعويض، و نبين خصائصها وفق ما يلي .

أولا : تعريف دعوى التعويض

تعتبر دعوى التعويض بصفة عامة من بين أهم دعاوى القضاء الكامل، حيث يكون للقاضي فيها سلطات واسعة، تهدف أساسا إلى المطالبة بالتعويض و جبر الأضرار الناتجة عن الأعمال الإدارية المادية و القانونية [1].

فهي الدعوى التي يرفعها كل طرف ذي صفة و مصلحة أمام القضاء الإداري للمطالبة بالتعويض عما أصابه من ضرر جراء عمل الإدارة ، حيث تعتبر من دعاوى القضاء الكامل على أساس أنها تقام على حقوق لغرض حمايتها، و يملك القاضي الإداري فيها لطة البحث و التحقق من كيف تم المساس بهذا الحق من قبل الإدارة ، و ما إذا كان

[1] – محمد الصغير بعلي ، الوجيز في المنازعات الإدارية ، دار العلوم للنشر و التوزيع ، الجزائر ، 2005 ، ص : 198 .

الضرر ناتج عن فعلها ، كما يملك كذلك سلطة الحكم على الإدارة بتعويض الطرف المتضرر[1] .

و عرف الدكتور عمار عوابدي دعوى التعويض بأنها : (الدعوى القضائية الذاتية التي يحركها و يرفعها أصحاب الصفة و المصلحة أمام الجهات القضائية المختصة و طبقا للشكليات و الإجراءات المقررة قانونا،للمطالبة بالتعويض الكامل و العادل اللازم لإصلاح الأضرار التي أصابت حقوقهم بفعل النشاط الإداري و الضار)[2].

مما سبق يمكن تعريف دعوى التعويض بأنها الدعوى التي يرفعها كل ذي صفة ومصلحة للمطالبة بالتعويض عن ما لحقه من ضرر جراء نشاط الإدارة، حيث يملك القاضي الإداري فيها سلطة واسعة تمكنه من البحث و التحقيق في كيفية حدوث الضرر والحكم بتعويض الطرف المتضرر من قبل الإدارة .

ثانيا : خصائص دعوى التعويض

تتميز دعوى التعويض بمجموعة من الخصائص و المميزات تجعل منها على وجه التحديد، دعوى ذاتية شخصية، من دعاوى القضاء الكامل، و قضاء الحقوق.

1- دعوى التعويض دعوى ذاتية شخصية

تعتبر دعوى التعويض دعوى ذاتية شخصية، على اعتبار أنها تحرك بناء على حق أو مركز قانوني شخصي ، مكتسب ، معلوم لرافعها، و مقرر له الحماية القانونية و القضائية بصورة مسبقة، يقع عليه اعتداء بفعل نشاط إداري ضار، فتتحقق حينئذ الصفة و المصلحة مما يمكن المتضرر من المطالبة بالتعويض أمام الجهات القضائية المختصة. حيث تهاجم هذه الدعوى السلطات و الجهات الإدارية صاحبة النشاط الإداري الضار وتهدف إلى تحقيق مصلحة شخصية تتمثل في الحصول على مكاسب مادية أو معنوية ذاتية، تعويضا عن الأضرار التي أصابت الحقوق الشخصية لرافعها و يترتب عل هذه الطبيعة منح سلطات واسعة إلى القاضي المختص للكشف عن مدى

---

[1] – باية سكاكني ، دور القاضي الإداري بين المتقاضي و الإدارة ، دار هومة ، الجزائر ، 2006 ، ص : 57 ، 58 .

[2]– عمار عوابدي ، نظرية المسؤولية الإدارية ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، 1998 ، ص : 255 .

وجود الحقوق الشخصية المكتسبة، و تأكيدها و العمل على جبر الأضرار التي تلحق بها [1] .

2- دعوى التعويض من دعاوى القضاء الكامل

تعتبر دعوى التعويض من دعاوى القضاء الكامل ، على اعتبار أن سلطات القاضي فيها متعددة وواسعة ، حيث تشمل سلطة البحث و الكشف عن مدى وجود الحق الشخصي لرافع الدعوى ،و سلطة البحث عن ما إذا كان قد أصيب هذا الحق بمناسبة النشاط الإداري ، إضافة إلى سلطة تقدير نسبة الضرر و حجم التعويض اللازم لإصلاحه [2] .

3- دعوى التعويض من دعاوى قضاء الحقوق

تعتبر دعوى التعويض من دعاوى قضاء الحقوق، على اعتبار أن هذه الدعوى تنعقد و تقبل على أساس الحقوق الشخصية المكتسبة، و تهدف بصورة مباشرة و غير مباشرة لحماية هذه الحقوق و الدفاع عنها [3].

يترتب عن هذه الخاصية عدة نتائج أبرزها حتمية التشدد و الدقة في تطبيق الشكليات و الإجراءات القضائية المتعلقة بدعوى التعويض، لتوفير الضمانات اللازمة لفاعليتها ، حماية للحقوق الشخصية المكتسبة من اعتداءات نشاط الإدارة الضار [4] .

الفرع الثاني

الاختصاص النوعي بدعاوى مؤسسات الصحة العمومية وتطبيقاته

نتناول في هذا الإطار و بصفة موجزة طبيعة الاختصاص النوعي بدعاوى المستشفيات العمومية في فرنسا و كيف تم إقراره، ثم نحاول بيان موقف التشريع و القضاء الجزائري، باستقراء مختلف النصوص و التطبيقات القضائية المتعلقة بهذا الموضوع.

[1] – عمار عوابدي ، المرجع السابق ، ص: 258 .

[2] – عمار عوابدي ، المرجع نفسه، ص: 259 .

[3] - عمار عوابدي ، النظرية العامة للمنازعات الإدارية ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، 1998، ص : 569 .

[4] – عمار عوابدي ، نظرية المسؤولية الإدارية، المرجع السابق ، ص: 260 .

أولا : الاختصاص النوعي بدعاوى المستشفيات العامة في فرنسا

إن ما تجدر الإشارة إليه هو أن في بداية الأمر ثار نزاع حول الاختصاص النوعي بدعاوى المسؤولية عن الأخطاء الطبية التي تقع في نطاق المستشفيات العمومية [1]. حيث أنه تقرر منذ سنة 1908 اختصاص المحاكم الإدارية بالنظر في منازعات المسؤولية الطبية عن أعمال موظفي الإدارة و المساعدين الطبيين بالمستشفيات العمومية ،و ذلك بموجب القواعد العامة للمسؤولية على اعتبار أن هؤلاء ينتمون إلى الوظيفة العامة .

أما بالنسبة للأطباء العاملين في المستشفيات العامة بفرنسا، كانوا لا يخضعون للنظام العام لموظفي الدولة و الإدارات المحلية. مما أدى بالقضاء العادي و بتأييد من محكمة النقض إلى أن يعلن نفسه مختصا بالنظر في دعاوى المسؤولية الناتجة عن نشاطهم بهذه المؤسسات مؤسسين ذلك على أمرين : الاستقلال الفني للطبيب ، و الشعور بأن قضاة القضاء العادي هم الحماة الطبيعيين للأشخاص. بالمقابل كان القضاء الإداري الفرنسي يرى نفسه مختصا بالنظر في دعاوى المسؤولية عن أخطاء الأطباء العاملين في المستشفيات العمومية، على أساس أن الطبيب يساهم مباشرة في تنفيذ خدمات الاستشفاء العامة [2] .

و ظل هذا الخلاف قائما بين القضاء العادي و القضاء الإداري حتى تاريخ 25 مارس 1957 حيث كان لزاما على محكمة التنازع أن تتدخل لوضع حد لهذا النزاع حيث قررت أن النظر في المسؤولية الناجمة عن أخطاء الأطباء العاملين في المستشفيات العمومية يؤول إلى اختصاص القضاء الإداري. كما أيدت محكمة النقض بدورها هذا الموقف من خلال حكم صدر في 1963/06/18 حيث قررت فيه أن خطأ الطبيب العامل في المستشفيات العمومية، يمكن أن يكيف بأنه خطأ مصلحي أو مرفقي .

و من ثم أصبحت طلبات التعويض عن الأضرار الناتجة جراء نشاط الأطباء

---

[1] - محمد حسين منصور ، المرجع السابق ، ص : 89 .

[2] - Jean Penneau , La responsabilité du médecin, Connaissance du droit, 3eme édition, Dalloz,2004, p 40.

العاملين بالمستشفيات العمومية، من اختصاص القضاء الإداري، و محكومة بالقواعد الموضوعية و قواعد الإجراءات الخاصة بالقانون الإداري [1] .

لذا يعتبر القضاء الإداري صاحب الاختصاص النوعي بدعاوى المسؤولية المرفوعة ضد أطباء المستشفيات العمومية بسبب الأخطاء المرتكبة أثناء ممارستهم لنشاطهم الطبي . و الهدف من ذلك هو حمل الإدارة على تغطية الأخطاء الصادرة من قبل تابعيها بمناسبة قيامهم بنشاطهم داخل المرافق العمومية. لأن الغاية المتوخاة من القضاء الإداري ككل هي ضمان حسن سير المرافق العمومية، و حماية مبدأ المشروعية ومنع الانحراف في استعمال السلطة [2].أما إذا كان الخطأ المرتكب من قبل الطبيب منفصلا عن عمله داخل المرفق الطبي العمومي، فالاختصاص يؤول في هذه الحالة إلى القضاء العادي، و يخضع بالتالي للقواعد العامة في المسؤولية المدنية [3].

إذا كان القضاء الفرنسي قد استقر على هذا الموقف، فما موقف التشريع و القضاء الجزائري من هذه المسألة ؟

ثانيا : الاختصاص النوعي بدعاوى مؤسسات الصحة العمومية

نتعرض في هذا الإطار لموقف كل من التشريع و القضاء حول الاختصاص النوعي بدعاوى مؤسسات الصحة العمومية، من خلال بعض النصوص التشريعية و التطبيقات القضائية في هذا المجال.

1- موقف التشريع

من خلال قانون الإجراءات المدنية و الإدارية [4]، كرس المشرع العمل بالمعيار العضوي عند تحديده للاختصاص النوعي للمحاكم الإدارية، حيث تعتبر هذه المحاكم الجهة القضائية المختصة بالفصل في أول درجة ، بحكم قابل للاستئناف في جميع القضايا

---

[1] - Jean Penneau , op, cit , p 41 .

[2] – محفوض لعشب ، المسؤولية في القانون الإداري ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، 1994 ، ص : 66 .

[3] – محمد حسين منصور ، المرجع السابق ، ص : 90 .

[4] - قانون 08-09 ، مؤرخ في 23فيفري 2008 ، يتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، الجريدة الرسمية عدد 21 سنة 2008 .

التي تكون الدولة أو الولاية أو البلدية أو المؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية طرفا فيها [1] ، يجعل اختصاص القاضي الإداري مرهون بأطراف النزاع [2] .

باعتبار أن الخريطة الصحية في الجزائر تتكون من أربعة أصناف من المؤسسات الصحية العمومية (بالإضافة إلى العيادات الصحية الخاصة التي تخرج عن إطار دراستنا) تتميز بالطابع الإداري و تتمتع بالشخصية المعنوية و الاستقلال المالي، نخلص إلى أن الاختصاص النوعي بدعاوى هذه المؤسسات يؤول إلى القضاء الإداري للفصل في الدعاوى المرفوعة من قبل المتضررين من نشاطها الطبي بحكم صادر من المحاكم الإدارية باعتبارها جهات قضائية للقانون العام في المادة الإدارية [3] ، و قابل للاستئناف على مستوى مجلس الدولة ، باعتباره جهة استئناف القرارات الصادرة ابتدائيا من قبل المحاكم الإدارية [4] .

2- موقف القضاء

من خلال استقرائنا للعديد من قرارات مجلس الدولة، نخلص إلى نتيجة وهي أن هذا الأخير أكد على اختصاصه ألحصري للنظر في دعاوى مسؤولية مؤسسات الصحة العمومية عن نشاطها الطبي .

و قد يتجلى هذا من خلال عدة قرارات منها : قرار مجلس الدولة الجزائري رقم 005243 المؤرخ في 2003/05/06 الفاصل في قضية : (ذوي حقوق س، س) ضد (المركز الاستشفائي لعين تموشنت) ، حيث تتلخص وقائع النزاع حول تعرض قاصر لحادث مرور تم نقلها على إثره إلى المركز ألاستشفائي أين لفضت أنفاسها الأخيرة مما دفع بأهل

[1] - عبد الرحمان بربارة ، شرح قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، منشورات بغدادي ، الجزائر ، 2009 ، ص : 483 .
- تنص المادة 800 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية على : (المحاكم الإدارية هي جهات الولاية العامة في المنازعات الإدارية تختص بالفصل في إول درجة ، بحكم قابل للإستئناف في جميع القضايا التي تكون الدولة أو الولاية أو البلدية أو إحدى المؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية طرفا فيها) ، قانون 08-09 مؤرخ في 2008/02/23 ، الجريدة الرسمية عدد 21 لسنة 2008 .

[2] - محفوض لعشب ، المرجع السابق ، ص : 146 .

[3] - المادة الأولى من قانون 98-02 ، المؤرخ في 1998/05/30 ، يتعلق بالمحاكم الإدارية ، الجريدة الرسمية ، عدد 37 ، بتاريخ 1998/06/01 .

[4] - المادة 10 من القانون العضوي رقم 98-01 ، المؤرخ في 1998/05/30 ، يتعلق باختصاصات مجلس الدولة و تنظيمه و عمله الجريدة الرسمية ، عدد 37 ، بتاريخ 1998/06/01 .

الضحية إلى رفع قضية أمام الغرفة الإدارية لمجلس قضاء عين تموشنت للمطالبة بالتعويض، حيث قضت بعدم الاختصاص .

و بعد استئناف القرار أمام مجلس الدولة، أكد هذا الأخير على اختصاصه بالفصل في القضية، حيث قضى بإلغاء القرار المستأنف و التصدي من جديد بتحميل المركز لاستشفائي لعين تموشنت مسؤولية وفاة الضحية و إلزامه بتعويض ذوي الحقوق على أساس أن الوفاة حصلت نتيجة إهمال الطبيب المعالج [1] .

و في قرار آخر لمجلس الدولة رقم 042304 المؤرخ في 2009/03/25 الفاصل في قضية : (السيدة : م.د) ضد (القطاع الصحي لولاية تبسة)، أكد على اختصاصه بالفصل في النزاع، وقضى بتعديل مبلغ التعويض المطالب به، و جعله يتماشى مع الضرر الذي لحق بالمستأنفة [2] .

و استقر مجس الدولة على نفس الموقف حين فصل في العديد من القضايا الرامية إلى لتعويض عن أخطاء الأطباء و المرضين العاملين بمؤسسات الصحة العمومية، نذكر منها على سبيل المثال لا الحصر : القرار رقم 048897 المؤرخ في 2010/01/28 الفاصل في قضية : (المركز ألاستشفائي الجامعي الدكتورة نفيسة) ضد (ذوي حقوق المرحومة ب.ن.أ و من معهم)، قضى بتأييد القرار المستأنف الرامي إلى الحكم على المستأنف عليها (أ . ب) تحت مسؤولية المركز ألاستشفائي الجامعي بالتعويض عن الأضرار المادية و المعنوية اللاحقة بذوي حقوق الضحية [3] .

من خلال هذه القرارات يتبين أن القضاء الإداري خاصة على مستوى المجالس القضائية، كان في بعض الأحيان مترددا في التصدي بالفصل في القضايا التي تكون إحدى مؤسسات الصحة العمومية طرفا فيها من خلال قضائه بعدم الاختصاص إلا أن

[1] – قرار مجلس الدولة الجزائري رقم 005243 بتاريخ 2003/05/06 ، فهرس رقم 284 ، الغرفة الثالثة
قضية : (ذوي حقوق س، س)
ضد (المركز الاستشفائي لعين تموشنت) ، غير منشور .

[2] – قرار مجلس الدولة الجزائري رقم 042304 بتاريخ 2009/03/25 فهرس رقم 377 الغرفة الثالثة، قضية : (السيدة : م.د) ضد: (القطاع الصحي لولاية تبسة)، غير منشور .

[3] – قرار مجلس الدولة الجزائري رقم 048897، بتاريخ 2010/01/28 ، فهرس رقم 51 ، الغرفة الثالثة ، قضية : (المركز الاستشفائي الجامعي الدكتورة نفيسة) ضد (ذوي حقوق المرحومة ب.ن.أ ،و من معهم) ، غير منشور .

مجلس الدولة أكد باستمرار قبوله الفصل في مثل هذه القضايا، معربا بذلك عن موقف القضاء الجزائري بخصوص هذه المسألة .

مما سبق نخلص إلى أن كل من التشريع و القضاء أكدوا بإجماع على أن الاختصاص النوعي بدعاوى مؤسسات الصحة العمومية الرامية إلى التعويض عن الأضرار المترتبة عن نشاطها الطبي يؤول إلى القضاء الإداري .

المبحث الثاني

عبء الإثبات و سلطة القاضي الإداري في تقدير التعويض

بعد استكمال المسؤولية الإدارية لمؤسسات الصحة العمومية لجميع أركانها الأساسية من خطأ و ضرر و علاقة سببية ، يكون للمتضرر من النشاط الطبي لهذه المؤسسات الحق في طلب التعويض عن ما لحقه من ضرر سواء كان مادي أو معنوي ، غير أنه لن يتأتى له ذلك إلا بعد إثبات عناصر هذه المسؤولية أمام القضاء الإداري ، لذا نتطرق لمفهوم الإثبات في المجال الطبي و تطبيقاته في القضاء الإداري في المطلب الأول، ثم لدور الخبرة الطبية الشرعية كدليل أساسي للإثبات في المجال الطبي في المطلب الثاني ، و نبين سلطة القاضي الإداري في تقدير التعويض في المطلب الثالث .

المطلب الأول

مفهوم الإثبات في المجال الطبي و تطبيقاته

يشكل الإثبات في المجال الطبي عنصرا أساسيا حيث تتوقف عليه نتيجة دعاوى المتضررين من النشاط الطبي لمؤسسات الصحة العمومية، غير أنه في بعض الأحيان نضرا لطبيعة هذا النشاط، يواجهه عدة صعوبات تحول دون تحقيقه.الأمر الذي يجعلنا نتناول تعريف الإثبات و أهميته في الفرع الأول ، و نضبط مختلف

الصعوبات التي تعترض إثبات عناصر مسؤولية مؤسسات الصحة العمومية في الفرع الثاني، ثم نبين عبء الإثبات و طرقه في دعاوى المسؤولية الإدارية لهذه المؤسسات عن نشاطها الطبي في الفرع الثالث .

الفرع الأول

مفهوم الإثبات و أهميته

نتناول تعريف الإثبات بشكل عام ، ثم نبين مدى أهميته في دعاوى مسؤولية مؤسسات الصحة العمومية من خلال عرض بعض النماذج من التطبيقات القضائية في الجزائر بخصوص هذا الموضوع، بالإضافة إلى تحديد أهم الطرق الممكنة لإثبات عناصر هذه المسؤولية .

أولا : تعريف الإثبات

يعرف الإثبات بأنه إقامة الدليل أمام القضاء بالطرق القانونية لإثبات وجود حق متنازع عليه أو نفيه ، بما يمكن القاضي من معرفة الحقيقة في الدعوى المنظورة أمامه [1] .

أما في المجال الطبي، فالمقصود بعبء الإثبات هو واجب الخصم في إقامة الدليل على صحة ما يدعيه، أي واجبه في إقناع القاضي بالوسائل التي يحددها القانون على صحة ما يدعيه و ينازعه فيه خصمه [2].

و بخصوص محل الإثبات، فهو يتمثل في السبب المنشئ للحق المدعى بوجوده أو زواله أو وصفه، حيث لا يرد الإثبات على الحق ذاته بل على المصدر المنشئ له أو المؤدي إلى زواله، أو إلحاق وصف به ، سواء كان هذا المصدر يمثل تصرفا قانونيا أو واقعة مادية . وبهذا المعنى فمحل الإثبات هو الواقعة القانونية بالمعنى الواسع لهذا الاصطلاح حيث يشمل التصرف القانوني و الواقعة المادية على حد سواء [3] .

و بمعنى آخر فإن كان الإثبات القضائي يرد على وجود واقعة قانونية امتدت آثارها إلى الواقع العملي، فمحل الإثبات ليس هو الحق المدعى به و لا أي أثر قانوني آخر يتمسك به المدعي في دعواه ، بل هو الأساس القانوني الذي ينشئ الأثر أو الحق و الذي تبنى عليه المسؤولية من خطأ ، أو ضرر ، أو علاقة سببية . للإشارة فإنه ينظر

---

[1] – عايدة الشامي ، خصوصية الإثبات في الخصومة الإدارية ، المكتب الجامعي الحديث ، الأسكندرية ، القاهرة ، 2008 ، ص : 5 .

[2] – محمد حسن قاسم ، إثبات الخطأ في المجال الطبي ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، الأسكندرية ، القاهرة ، 2006 ، ص : 23 .

[3] – عبد الرؤوف هاشم بسيوني ، قرينة الخطأ في مجال المسؤولية الإدارية ، دار الفكر الجامعي ، القاهرة ، 2007 ، ص : 18 ، 19 .

إلى الواقعة القانونية في هذا السياق من حيث معناها العام ، أي كل واقعة أو تصرف قانوني يرتب عليه القانون أثرا محددا [1].

ثانيا : أهمية الإثبات في المجال الطبي و تطبيقاته

إن الإثبات في المجال الطبي يكتسي أهمية بالغة تنبع من توقف نتيجة الدعوى عليه فإثبات الخطأ الطبي مثلا يعني إثبات ركن أساسي في المسؤولية سواء المدنية بوجه عام أو المسؤولية الطبية بوجه خاص. على هذا الأساس، فإذا استلزم أن يثبت المريض خطأ الطبيب أو خطأ المرفق الطبي العام و لم يستطيع ذلك ، فلا يمكن ترتيب أي مسؤولية على الطرفين . بالمقابل فإذا استطاع الطبيب نفي ادعاء المريض بوجود خطأ من جانبه فإنه يتخلص من المسؤولية [2] .

و تتجلى أكثر أهمية الإثبات من خلال التطبيقات القضائية المتعلقة بدعاوى مسؤولية مؤسسات الصحة العمومية ، حيث أكد مجلس الدولة على ذلك في القرار رقم 048785 الصادر بتاريخ 2010/01/28 الفاصل في قضية (المركز ألاستشفائي الجامعي بالدويرة) ضد (د، ع)، التي تتلخص وقائعها في التماس المركز الأستشفائي الجامعي إلغاء القرار المستأنف و الفصل من جديد بعدم قبول الدعوى شكلا واحتياطا رفضها لعدم التأسيس. و بعد عرض حيثيات القضية فصل مجلس الدولة بالقول : (أنه لا يوجد هناك ما يثبت وجود خطأ طبي من طرف المستأنف، مما يتعين إلغاء القرار المستأنف و الفصل من جديد برفض الدعوى لعدم التأسيس) [3].

نخلص إلى أن الفصل في الدعوى مرتبط بمدى إثبات الخطأ الطبي، حيث تم رفض الدعوى لعدم إثباته، مما يؤكد على أهمية الإثبات في دعاوى مسؤولية مؤسسات الصحة العمومية.

و في قرار آخر رقم 043577 بتاريخ 2009/02/25 فصل مجلس الدولة في قضية (ع، ع ، أ) ضد (مدير مستشفى محمد بوضياف و من معه) الذي يلتمس من خلالها

1- أسعد عبيد ألجميلي ، المرجع السابق ، ص : 440 .

2- إبراهيم علي حمادي الحلبوسي ، المرجع السابق ، ص :211 .

3- قرار مجلس الدولة الجزائري رقم 048785 ، بتاريخ 2010/01/28 ، فهرس 41 ، قضية (المركز الأستشفائي الجامعي بالدويرة) ضد (د، ع) ، غير منشور .

المستأنف (ع،ع، أ) إلغاء القرار الصادر عن الغرفة الإدارية لمجلس قضاء غليزان بتاريخ 2007/07/08 و القاضي برفض دعواه الرامية إلى التعويض عن وفاة زوجته بسبب التقصير و الخطأ المترتب عن عدم السهر على ضبط المناوبة و توفير الدم بالمستشفى .

حيث أكد مجلس الدولة صراحة حين فصله في القضية،أنه و لعدم إثبات الخطأ الطبي و الخطأ ألمرفقي و العلاقة السببية بينه و بين الوفاة، فإن دعوى المستأنف تعد غير مؤسسة، و بالتالي يتعين تأييد القرار المستأنف القاضي برفض الدعوى الرامية إلى التعويض عن الوفاة [1].

نستخلص من محتوى هذا القرار مدى أهمية الإثبات في دعاوى مؤسسات الصحة العمومية، حيث أدى عدم إثبات عناصر المسؤولية من خطأ و علاقة سببية إلى رفض الدعوى لعدم التأسيس .

كما تبرز أهمية الإثبات في دعاوى مسؤولية مؤسسات الصحة العمومية من خلال حماية حقوق المتضررين من نشاطها الطبي ، حيث أكد مجلس الدولة على ذلك في العديد من قراراته ، منها القرار رقم 042304 بتاريخ 2009/03/25 الفاصل قي قضية السيدة (م، د) ضد (القطاع الصحي لولاية تبسة) التي استأنفت من خلاله السيدة (م، د) بواسطة محاميها القرار الصادر عن الغرفة الإدارية لمجلس قضاء تبسة والقاضي برفض الدعوى لعدم التأسيس الرامية إلى التعويض عن مختلف الأضرار التي لحقتها .

وبعد عرضه لمختلف حيثيات القضية، صرح مجلس الدولة بالقول: (حيث أن الضرر ثابت وقد حددته و عددته الخبرة المنجزة) ، ثم قرر إلغاء القرار المستأنف القاضي برفض الدعوى لعدم التأسيس، و الفصل من جديد بإلزام المستأنف عليه وهو القطاع الصحي بتعويض الضحية[2] .

من خلال هذا القرار يتبين مرة أخرى مدى أهمية الإثبات في دعاوى مؤسسات

---

[1] – قرار مجلس الدولة الجزائري ، رقم 043577 بتاريخ 2009/02/25 ، فهرس 323 ، الغرفة الثالثة ، قضية (ع،ع،أ) ضد (مدير مستشفى محمد بوضياف و من معه) ، غير منشور .

[2] – قرار مجلس الدولة الجزائري رقم 042304 ، بتاريخ 2009/03/25 ، فهرس 377 ، الغرفة الثالثة ، قضية (م، د) ضد (القطاع الصحي لولاية تبسة) ، غير منشور .

الصحة العمومية، حيث يساهم في حماية حقوق المتضررين من نشاطها الطبي بتقديم دليل على ذلك.

لكن رغم الأهمية البالغة التي يكتسيها الإثبات في دعاوى مؤسسات الصحة العمومية ، لا تزال تعترضه صعوبات مختلفة تحول دون تحقيقه في كثير من الأحيان ، مما يثير التساؤل حول ما طبيعة هذه الصعوبات ؟ هذا ما سنحاول الإجابة عليه من خلال الفرع الثاني .

الفرع الثاني

صعوبات إثبات عناصر مسؤولية مؤسسات الصحة العمومية

إذا كان إثبات الضرر يعد بالأمر اليسير و لا يثير كثيرا من الإشكال، فإن الأمر غير ذلك بالنسبة لإثبات الخطأ و العلاقة السببية ، حيث تعترضهم عدة صعوبات منها ما يتعلق بطبيعة النشاط الطبي، و منها ما يتعلق بعوامل ذاتية و أخرى موضوعية ، تجعل في غالب الأحيان من الصعب إن لم نقل من المستحيل تحقيقه خاصة من قبل المتضررين لذا نتطرق لبعض من هذه الصعوبات بشيء من التفصيل .

أولا : الصعوبات المتعلقة بإثبات الخطأ الطبي و الضرر

بالنظر إلى واقع وظروف الممارسة الطبية بمؤسسات الصحة العمومية، فإن إعمال قاعدة عبء الإثبات يقع على عاتق المدعي في مجال دعاوى المسؤولية المرفوعة تجاه هذه المؤسسات يجعل من مهمة المريض شبه مستحيلة،و قد ينتج عنه عدم انعقاد هذه المسؤولية إطلاقا مما يؤدي إلى تمتع هذه المؤسسات بحصانة تجعل من المستحيل نسبة الخطأ إليها [1] .

فإذا كان عبء الإثبات يمثل في حد ذاته مشقة لكل من يلقى على عاتقه ، فمن المؤكد أنه يشكل مشقة أكثر في المجال الطبي، حيث يمثل في حالات كثيرة تكليفا بما لا يطاق نظرا لظروف الممارسة الطبية ، و لخصوصية العلاقة بين الطبيب و المريض حيث لا يتصور قيامها إلا على الثقة المتبادلة بين طرفيها مما يحول في واقع الأمر دون

[1] – محمد حسن قاسم ، المرجع السابق ، ص : 58 .

استعداد المريض المسبق للحصول على دليل يمكن الاستعانة به لإثبات خطأ من وضع ثقته فيه عندما يتطلب الأمر ذلك [1].

هذا ما يدل على أن إثبات وجود خطأ أو إهمال أو تقصير في العناية الطبية من طرف المدعي، تواجهه صعوبات كثيرة ، منها على سبيل المثال ما يتعلق بمسألة التأكد بشكل دقيق مما جرى أثناء العملية الجراحية أو العلاج ، و مدى ضمان شهادة خبير لإقامة الدليل على النقص أو التقصير في العناية المطلوبة ، وإمكانية التخلص من أي تحيز من قبل القاضي لصالح الطبيب [2] .

و من صعوبات الإثبات كذلك، ما يتعلق خاصة بالخطأ الفني، حيث لا يكون للشهود اعتبار في تحديد خطأ الطبيب، حيث أن العمل الجراحي مثلا يجري في قاعة لا يدخلها إلا أفراد الفريق الطبي الذين ينتمون إلى وسط واحد، و حتى في حالة وجود الشاهد فإنه يتعذر عليه إثبات الخطأ الفني بسبب جهله في الكثير من الأحيان بعمل الطبيب ، بل أن الشهادة لا تكون مقبولة في هذا المقام ما لم تكن صادرة من أطباء أصحاب خبرة فنية [3] .

و قد لا يمكن اللجوء إلى شهادة الشهود أصلا في مسالة الإثبات، لأن جهاز التمريض أو الأطباء المساعدون قد لا يجرؤون على الإدلاء بشهادتهم خوفا من متبوعيهم على عملهم أو تضامنا معهم ، أما بالنسبة لأهل المريض فشهاداتهم تشوبها العاطفة وأحيانا تكون مبالغا فيها [4] .

و مما يضاعف من صعوبة الإثبات بالنسبة للمريض، ما يواجه به عادة من التزام أعضاء الفريق الطبي بالصمت بحجة المحافظة على السر المهني أحيانا، و إظهارا للتضامن بين زملاء المهنة الواحدة أحيانا أخرى [5].

---

[1] – محمد حسن قاسم ، المرجع السابق ، ص : 63، 64 .

[2] – أسعد عبيد الجميلي ، المرجع السابق ، ص :458 .

[3] – إبراهيم علي حمادي الحلبوسي ، المرجع السابق ، ص : 212 .

[4] – توفيق خير الله ، مسؤولية الطبيب الجراح عن خطئه المهني ، المجموعة المتخصصة في المسؤولية القانونية للمهنيين ، الجزء الأول المسؤولية الطبية ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، 2004 ، ص : 503 .

[5] – محمد حسن قاسم ، ، المرجع السابق ، ص : 64 .

ثانيا : الصعوبات المتعلقة بإثبات العلاقة السببية

إن إثبات قيام رابطة السببية بين الخطأ و الضرر ليس بالأمر السهل خاصة في مجال العمل الطبي، حيث يرجع ذلك أساسا إلى الطبيعة الغامضة للجسد البشري وطريقة التدخل الجراحي الذي يتم عادة و المريض في غيبوبة تامة تحت تأثير التخدير في قاعة خاصة ،لا يوجد بجانبه أحد من ذويه ، بل يقتصر الحضور إلا على أعضاء الفريق الطبي من أطباء و ممرضين و مساعدين ، و كل هؤلاء ينتمون إلى وسط واحد مما يجعلهم في كثير من الأحيان يحابون زميلهم الطبيب المخطئ و لا يفرطون بمصلحته ، الأمر الذي يؤدي إلى صعوبة إثبات علاقة السببية حتى من طرف أهل الخبرة [1] .

كما أن إقامة الدليل أو إثبات وجود فرصة شفاء المريض في مجال المسؤولية الطبية بصفة خاصة ، يثير كذلك الكثير من الصعوبات . فلكي يتمكن المريض أو ورثته من إثبات فرصة شفائه أو بقائه على قيد الحياة ، فإن ذلك يقتضي منهم إقامة الدليل على السبب الحقيقي لعدم شفائه أو وفاته ، و هذا الأمر يكون من الصعب تحقيقه في أغلب الأحيان خاصة في حالة وفاة المريض على إثر عملية جراحية مثلا ، فكيف يكون لورثته إقامة الدليل على أن الطبيب الجراح كان بإمكانه تفادي موت مورثهم بإتباع أسلوب معين في الجراحة ، و بالخصوص إذا كانوا لا يعرفون السبب الحقيقي لوفاة مورثهم [2] .

و مما زاد من صعوبة الإثبات في مجال المسؤولية الطبية ، هو انتشار استعمال الآلات الطبية المعقدة و دخولها الحقل الطبي ، مما يجعل من غير المستساغ بل من المجحف إبقاء قاعدة (البينة على المدعي) في كل الحالات على كاهل المريض [3] . حيث يستحيل عليه ذلك .

ومن جهة أخرى ثار كذلك جدال كبير حول مسألة تعد في غاية الأهمية بالنسبة للصعوبات المتعلقة بالإثبات في المجال الطبي ، التي تتمثل أساسا في مدى تجرد خبراء

---

1 - إبراهيم علي حمادي الحلبوسي ، المرجع السابق ، ص : 81 .
2 - أسعد عبيد ألجميلي ، المرجع السابق ، ص : 460 .
3 - أسعد عبيد ألجميلي ، المرجع السابق ، ص : 468 .

الطب الشرعي و حيادهم ، حيث تثور شكوك حول إمكانية كشفهم عن الحقيقة بحكم علاقات الزمالة و الصداقة أو التبعية مع المدعى عليهم و هم في غالب الأحيان أطباء .

و بما يعزز هذا التصور في الجزائر، هو الخوف من التفسير الضيق و الخاطئ لعنصر الزمالة الذي خصه المشرع الجزائري بفقرة كاملة في المرسوم التنفيذي المتضمن مدونة أخلاقيات الطب [1]، حيث أكد من خلاله على أن الزمالة تعتبر واجبا أساسيا في العلاقة التي تربط بين الأطباء و جراحي الأسنان، و يجب على كل من الأطباء و جراحو الأسنان أن يتضامنوا تضامنا إنسانيا ، و أن يتبادلوا المساعدة المعنوية فيما بينهم[2] .

بالرغم من أن هذه النصوص جاءت صريحة و تصب كلها في مصلحة المريض ، إلا أن الشكوك تبقى تحوم حول مدى تفسيرها التفسير السليم من قبل بعض الخبراء عند إجرائهم للخبرة الطبية الشرعية ، و بالنتيجة يكون من الصعب جدا العثور على خبير يكون مستعدا لاتهام زميلا له، و تصبح بذلك علاقات الزمالة و الصداقة بين الأطباء تشكل سدا منيعا بين المريض أو ذويه و بين الحق الذي يطالب به [3] .

و يتأكد هذا الأمر أكثر بالرجوع إلى مختلف التطبيقات القضائية في الجزائر حيث تدحض الشك باليقين بتجسيدها ميدانيا لمثل هذه الممارسات.

فمن خلال قرار مجلس الدولة رقم 38376 بتاريخ 2008/05/28 الفاصل في قضية (ع، م) ضد (المستشفى الجامعي مصطفى باشا) أو ما يسمى بالمركز الإستشفائي الجامعي مصطفي باشا (و هي التسمية القانونية الصحيحة) ، حيث تتلخص وقائع القضية في إجراء المستأنف عملية جراحية على عينيه اليمنى و اليسرى لإزالة تكثف عدس العينين، غير أن العملية الخاصة بالعين اليمنى باءت بالفشل مما أدى إلى فقدان البصر بالإضافة إلى الألم الشديد ، بينما نجحت العملية بالنسبة للعين اليسرى .

---

[1] - المرسوم التنفيذي رقم 92-276، مؤرخ في 06 يوليو 1992.

[2] - المواد : 60،59 من المرسوم التنفيذي رقم 92-276 ، المؤرخ في 06 يوليو 1992 .

[3] - أسعد عبيد ألجميلي ، المرجع السابق ، ص : 459 .

و بعد رفع الدعوى على مستوى الغرفة الإدارية لمجلس قضاء الجزائر، أصدرت هذه الأخيرة، وبناء على تقرير الخبرة الطبية ، قرارا يقضي بتعويض المستأنف عن ما لحقه من أضرار من قبل المستشفى، الأمر الذي اعتبره المستأنف ضئيل مما دفع به إلى الاستئناف بمجلس الدولة .

حيث أعاب على قرار أول درجة فيما قضى به من تعويض ضئيل من جهة ، و ما شاب الخبرة الطبية من عيب تمثل في تأثر الطبيب الخبير بزملائه من جهة ثانية، حيث أكد المستأنف أن الخبير تفوه أمامه بأنه لا يمكن أن يشهد ضد زملائه رغم أن الأمر يتعلق بالمسؤولية التقصيرية ، و عليه طلب المستأنف تأييد القرار مع رفع مبلغ التعويض .

بالرغم من ذلك قضى مجلس الدولة بعدم اللجوء إلى إجراء خبرة ثانية والاكتفاء بتقرير الخبرة المنجز (المعيب) و تأييد القرار المستأنف مع الإبقاء على مبلغ التعويض الأصلي دون تعديله [1].

من خلال ما سبق يتأكد بما لا يدع مجالا للشك ، إمكانية تضامن الخبير مع زملائه عند إجرائه للخبرة الطبية الشرعية ، مما يؤدي إلى هدر حقوق الضحايا أو ذويهم في التعويض .

لذا نرى أنه من الضروري أن يتدخل كل من القضاء و التشريع لإيجاد حلولا مناسبة لهذا الإشكال، إنصافا للمتضررين من النشاط الطبي لمؤسسات الصحة العمومية، و حماية لحقوقهم أو حقوق ذويهم في التعويض ليساير بذلك ما ذهب إليه كل من الفقه و القضاء في أوروبا و أمريكا .

حيث أنه نظرا للصعوبات التي تواجه ضحايا الأخطاء الطبية في الإثبات ومحاولة للقضاء على اختلال التوازن بين طرفي الدعوى (المريض و الطبيب)، قامت محكمة النقض الفرنسية بتعديل هام في مجال التزام الطبيب بإعلام المريض رغم محدودية المجال الذي وقع فيه هذا التحول مقارنة بالجوانب الأخرى للمسؤولية الطبية بشكل عام ، فإنه يعد في واقع الأمر كدليل لحرص القضاء على رعاية حقوق المتضررين

---

[1] - قرار مجلس الدولة الجزائري رقم 38376 ، بتاريخ 2008/05/28 ، فهرس 474 ، الغرفة الثالثة ، قضية (ع ، م) ضد (المستشفى الجامعي مصطفى باشا) ، غير منشور .

والأخذ بعين الاعتبار للصعوبات التي تواجههم في إثبات الخطأ الطبي [1] .

و في نفس الإطار، فقد حاول كل من الاجتهاد و الفقه في أوروبا و أمريكا أن يسلك هو الآخر طرقا أخرى لإعمال مبدأ المسؤولية الطبية و تعويض ضحايا الخطأ الطبي، حيث أضيفت حلولا أخرى مختلفة تتمثل في تطوير موجب بذل العناية واعتماد مبدأ افتراض المسؤولية في بعض القضايا، مما يؤدي إلى قلب عبء إثبات و جود الخطأ حيث يلقي على عاتق الطبيب أو المؤسسة الإستشفائية العمومية إثبات عدم وجوده [2] .

ثالثا : صعوبات الإثبات الذاتية و الموضوعية

كما تواجه عملية إثبات عناصر مسؤولية مؤسسات الصحة العمومية صعوبات أخرى منها ما يرتبط بعوامل ذاتية تتعلق بشخص المريض المتضرر من النشاط الطبي لهذه المؤسسات و أخرى موضوعية تعلق بظروف الممارسة الطبية بهذه المؤسسات و طريقة تسييرها، حيث تتلخص فيما يلي :

1- جهل المريض بالعلوم الطبية :

إذا ادعى المريض إخلال الطبيب الممارس بمؤسسة الصحة العمومية بالتزامه القانوني ، يكون عليه إثبات قلة العناية أو الإهمال من جانبه، و يثبت أن انحرافه عن الأصول الثابتة لعلم الطب لا يقوم به طبيب آخر من نفس مستواه وضع في نفس الظروف الخارجية التي أحيطت به . لكن المريض غالبا ما يكون جاهلا بالمعارف الطبية، و بالتالي لا يمكنه إثبات أن الطبيب لم يبذل العناية الكافية و المتفقة مع أصول الطب على اعتبار أن ذلك يتطلب حدا أدنى من المعرفة العلمية و الثقافة الصحية [3] .

2- النظرة التقديسية لمهنة الطب لدى أفراد المجتمع

إن الطبيب يمارس مهنة تعد من أنبل المهن، يسعى من خلالها للحفاظ على الحياة البشرية، حيث يعتبر المهني الوحيد الذي وصف بالحكيم، و هي صفة توحي بنوع من

[1] – محمد حسن قاسم، المرجع السابق، ص: 69.

[2] – توفيق خير الله ، المرجع السابق ، ص : 504 .

[3] – الفاضل عاشوري ، الأخطاء الطبية ، رسالة مقدمة لنيل شهادة ختم الدروس بالمعهد الأعلى للقضاء ، الجمهورية التونسية السنة الدراسية 2001-2002، ص: 73.

العبقرية و علو الشأن و المقام مقارنة بالآخرين . على هذا الأساس ساد الاعتقاد عند العديد من الأفراد بأن الطبيب لا يخطئ و منزه عن الأخطاء ، مما أدى بالمجتمع إلى إضفاء نوع من القدسية على أعماله الطبية، و اعتباره إنسان فوق الخطأ و أن نبل مهنته لا يفترض فيها الجهل و الإهمال أو التقصير و التسبب في الموت [1] .

غير أن هذه النظرة أصبحت في تراجع مستمر بفعل إصرار عديد المتضررين أنفسهم من النشاط الطبي لمؤسسات الصحة العمومية أو ذويهم على مطالبة الأطباء ومن خلالهم هذه المؤسسات بالتعويض جراء ما لحقهم من ضرر، حيث تتزايد باستمرار القضايا المرفوعة أمام القضاء الإداري من قبل هؤلاء بخصوص هذا الموضوع .

3- ضعف مستوى الوعي لدى المريض أو ذويه

قد يسود لدى المتضرر أو ذويه اعتقاد مفاده أن ما حصل له من أ ضرار مختلفة مردها إلى القضاء و القدر، و لا يمكن الأخذ بالأسباب لتجنب وقوعها ، حيث يكون لزاما عليه تقبلها و التسليم بها ، مما يمنعه من متابعة من تسبب له في الضرر .

4- تدهور وضعية مؤسسات الصحة العمومية

إن مما يصعب من مهمة الإثبات على المتضرر من النشاط الطبي لمؤسسات الصحة العمومية أو ذويه في الجزائر بالخصوص ، وضعية هذه المؤسسات و ظروف الممارسة الطبية بها ، حيث تعاني في معظمها من اكتضاض كبير بسبب الإقبال الكثيف عليها خاصة في المدن الكبرى ، مع نقص الأجهزة و الآلات الطبية المتطورة ، حتى إن وجدت تكون في معظم الأحيان عاطلة أو لا تلبي حاجات كل الأفراد في الوقت المناسب ، ناهيك عن النقص الفادح في الأطباء ا لأخصائيين في العديد من التخصصات ، خاصة في مناطق الجنوب ، مما يؤثر على نوعية الخدمات الطبية و يصعب من مطالبة الطبيب ببذل جهود صادقة و يقظة تتفق مع الأصول العلمية للتمكن من إثبات الخطأ من جانبه .

---

[1] – الفاضل عاشوري ، المرجع السابق ، ص : 74، 75 .

5- عدم العناية بالملف الطبي للمتضرر عند تواجده بالمصلحة و بعد مغادرته لها

من بين الصعوبات التي تواجه كذلك المتضرر من النشاط الطبي لمؤسسات الصحة العمومية في الإثبات ، تلك التي تتعلق بالملف الطبي باعتباره الوثيقة الرسمية التي تحتوي على كل ما يتعلق بحالة المريض الصحية ، و الطرق التي تم اعتمادها لعلاجه حيث نجد في معظم المؤسسات الصحية العامة أن الملف الطبي يكون في متناول الجميع حتى أولائك الذين هم غرباء على الفريق الطبي للمصلحة المتواجد بها المريض.

كما يكون بإمكان أي طبيب في حالة متابعته قضائيا استرجاعه بعد ما تم حفظه في الأرشيف و إجراء تعديلات عليه تخص طريقة العلاج أو المراقبة الطبية مثلا ، مما يصعب من وجود دليل إثبات للتقصير أو الإهمال، حيث يؤدي إلى تغيير الحقائق وبالتالي إهدار حقوق المتضررين ، الأمر الذي وقفنا عليه شخصيا بإحدى مؤسسات الصحة العمومية .

بناء على هذا نرى أنه من الضروري اعتماد مسئولي هذه المؤسسات نظاما إلكترونيا لحفظ الملفات الطبية مباشرة بعد مغادرة المرضى لها ، و عدم تركها في متناول الجميع أثناء تواجده بها ، و كل هذا للحيلولة دون إجراء تعديلات عليها من طرف الطبيب أو غيره في حالة حصول متابعة قضائية، و لتمكين الضحية من استخلاص أدلة إثبات عن ما لحقه من ضرر جراء النشاط الطبي لهذه المؤسسات ، و حماية حقوقه أو ذويه في التعويض .

بعد ذلك يثور التساؤل من جانب آخر حول من يقع عليه عبء الإثبات ؟ و ما هي أهم طرقه في مجال المسؤولية الطبية ؟ و ما مدى تطبيقه في القضاء الإداري الجزائري ؟ هذا ما سنجيب عليه بالتطرق إلى عبء الإثبات و طرقه في دعاوى مؤسسات الصحة العمومية و تطبيقاته في الجزائر .

الفرع الثالث

عبء الإثبات في مسؤولية مؤسسات الصحة العمومية و تطبيقاته

إن تعويض المتضرر من النشاط الطبي لمؤسسات الصحة العمومية أو ذويه، يقتضي إثبات عناصر المسؤولية الإدارية لهذه المؤسسات ، سواء القائمة على الخطأ أو تلك القائمة على أساس المخاطر، لكن الإشكال يثور حول من يقع عليه عبء الإثبات، و ما هي الطرق التي يجب على المتضرر إتباعها لبلوغ ذلك ، الأمر الذي سنحاول تحديد ه، مع إبراز مدى تطبيق ذلك في القضاء الإداري الجزائري .

أولا : عبء الإثبات و تطبيقاته

نتناول عبء الإثبات الواقع على طرفي الدعوى، حيث نتطرق إلى عبء الإثبات الواقع على المريض، ثم نتعرض إلى عبء الإثبات الواقع على مؤسسات الصحة العمومية و نبين مدى تطبيقه في القضاء الإداري .

1- عبء الإثبات الواقع على المريض بمؤسسة الصحة العامة

إن ادعاء المريض خطأ مؤسسة الصحة العامة التي عولج فيها ، يجعل منه مدعيا حسب القواعد العامة، يقع عليه عبء إثبات ما يدعيه . هذا ما تم إعماله سواء تعلق الأمر بأحكام جهة القضاء العادي ،أو أحكام جهة القضاء الإداري الفاصلة في دعاوى مسؤولية مؤسسات الصحة العمومية الذي يختص بها هذا القضاء [1] .

حيث يتعين على الضحية عند إثباته للخطأ، أن يراعي المبدأ العام القاضي بأن التزام الطبيب في هذه الحالة هو التزام ببذل عناية و ليس بتحقيق نتيجة، على اعتبار أن المسؤولية عن خطأ الطبيب الممارس بمؤسسات الصحة العمومية، تعتبر مسؤولية تقصيرية و ليست من طبيعة عقدية. لذا يجب على الضحية إثبات أن الطبيب تخلف عن الوفاء بالتزامه من خلال إقامة الدليل على الإهمال أو الانحراف عن الأصول المستقرة في المهنة ، و أن سلوكه لم يكن مماثلا لسلوك طبيب من نفس المستوى مع الأخذ بعين

[1] – محمد حسن قاسم، المرجع السابق، ص: 42 .

الاعتبار الظروف الخارجية المحيطة به [1] .

و مثال ذلك نسيان آلة طبية أو قطعة من الضمادات في بطن المريض، و إصابته بالتهاب، ففي هذه الحالة يقع على عاتق المريض عبء إثبات أن الالتهاب الذي أصابه في جسمه سببه الآلة أو القطعة من الضمادات التي نسيها الطبيب [2].

فخطأ الطبيب لا يجوز افتراضه لمجرد إصابة المريض بالضرر، و لأنه واجب الإثبات يكون بإمكان الطبيب أن ينفيه بإثبات العكس، أي بإقامة الدليل على أنه بذل في تنفيذ التزامه ما ينبغي من عناية، و يثبت بأن الضرر الذي لحق بالمريض راجع إلى سبب أجنبي يتمثل في قوة قاهرة ،أو خطأ المريض ،أو خطأ الغير[3] .

لكن هذا الأمر لن يعد بالأمر اليسير على المريض نتيجة للصعوبات السابقة الذكر من جهة ، و تمتع الطبيب باستقلالية و حرية تامة أثناء ممارسته لمهنته من جهة أخرى[4] .

لذا فمنطق العدالة يقتضي الحكم بإلقاء عبء الإثبات على عاتق الطرف الأكثر قدرة على القيام به، حيث يمتلك الطبيب هذه القدرة، و يمكن أن تتوافر كذلك لديه مختلف عناصر الإثبات، أو على الأقل يكون هو الأقدر على استجماعها. بالمقابل نجد أن تكليف المريض بعبء إثبات عدم رضائه بالعلاج، أو بالعمل الطبي يعد في كثير من الأحيان بالأمر شبه المستحيل بالنضر إلى ظروف الممارسة الطبية [5].

2- عبء الإثبات الواقع على مؤسسة الصحة العمومية

إذا ما تم إثبات عناصر المسؤولية من قبل المتضرر جراء النشاط الطبي لمؤسسات الصحة االعمومية، يكون على القاضي الإداري القضاء بمسؤولية هذه المؤسسات في التعويض حيث لا يمكنها درء ذلك عنها إلا بإثباتها توافر مانع من موانع هذه المسؤولية التي تختلف باختلاف طبيعة النظام الذي أقيمت عليه. فإذا قامت على أساس الخطأ

[1] - وسيلة قنوفي ، المرجع السابق ، ص: 177 .

[2] - وائل تيسير محمد عساف ، المرجع السابق ، ص: 104 .

[3] - حسين طاهري ، المرجع السابق ، ص: 59 .

[4] - المواد 10، 11 من المرسوم التنفيذي 92-276 المؤرخ في 1992/07/06 .

[5] - محمد حسن قاسم، المرجع السابق، ص: 56.

فدرؤها لن يكون إلا بإثبات خطأ الضحية أو خطأ الغير أو حدوث قوة قاهرة – بالشكل الذي تم تفصيله سابقا - ، أما إذا أسست على المخاطر فدرؤها يكون بإثبات القوة القاهرة أو خطأ الضحية من قبل مؤسسات الصحة العمومية [1] .

3- التطبيقات القضائية لعبء الإثبات في دعاوى مؤسسات الصحة العمومية

مما تجدر الإشارة إليه أولا أنه يجب على القاضي الإداري بشكل عام أن لا يتحمل بنفسه عبء الإثبات في الدعوى، كما هو الشأن بالنسبة للقاضي العادي. فعبء الإثبات لا يقع في الأصل على القاضي و إنما يقع على الخصوم، حيث يكون المتضرر ملزما بإقناع القاضي بصحة دعواه. بيد أن تحمل القاضي لعبء الإثبات من شأنه أن يخرجه عن مجال وظيفته القضائية المعهودة ، و يؤدي به إلى لعب دور الخصوم، بالإضافة إلى إمكانية تحيزه لصالح الطرف الذي كان يتعين عليه تحمل مصاعب و مخاطر الإثبات في الدعوى[2] .

أما بخصوص التطبيقات القضائية لعبء الإثبات في دعاوى مؤسسات الصحة العمومية ، ومن خلال استقراء عديد القرارات القضائية لمجلس الدولة، تبين أن هذه القرارات تشير مباشرة إلى ثبوت عناصر هذه المسؤولية من خطأ طبي مرفقي وضرر و علاقة سببية أو إلى عدم ثبوتها ، دون تحديد من وقع عليه عبء إثبات هذه العناصر، و من الذي يجب أن يقوم بذلك في كل قضية .

من هذه القرارات نذكر على سبيل المثال لا الحصر ، قرار مجلس الدولة الجزائري رقم 044283 بتاريخ 2009/05/27 الفاصل في قضية : (الشركة الجزائرية للتامين وكالة البليدة رمز 1603) ضد (ورثة المرحوم (ق، ع)و مستشفى بن بوالعيد بالبليدة) ، التي تتلخص وقائعها في التماس الشركة الجزائرية للتامين وكالة البليدة إخراجها من الخصام مدعية بأن النزاع يتعلق بمدى المسؤولية المدنية للمستشفى عن الأضرار التي لحقت بابن المستأنف عليهم .

و بعد سرد مختلف حيثيات القضية، أكد مجلس الدولة بالقول: (حيث أنه ثابت

[1] – وسيلة قنوفي ، المرجع السابق ، ص: 179 .

[2] – عبدالرؤوف هاشم بسيوني ،المرجع السابق ، ص : 27، 28 .

أن الضحية تعرض لخطا طبي أثناء تخديره من طرف الممرض و أن مسؤولية المستشفى قائمة بصفته مسئولا عن الخطأ المرتكب من طرف موظفيه أثناء تأدية عملهم) [1] .

كما صرح مجلس الدولة كذلك في قرار آخر تحت رقم 043249 بتاريخ 2009/04/29 الفاصل في قضية : (الشركة الوطنية للتامين وكالة شلغوم العيد رمز 2613) ضد (ث، م س ، و منم معه) بحضور مدير مستشفى وادي العثمانية و مدير القطاع الصحي شلغوم العيد ، بالقول فاصلا في القضية : (حيث أن الخطأ الطبي ثابت و أن قضاة الدرجة الأولى أحسنوا تقدير الوقائع، و طبقوا صحيح القانون لما حملوا مسؤولية الخطأ للمرفق الطبي، مما يتعين تأييد القرار المستأنف في هذا الجانب) [2] .

مما سبق نخلص إلى القول بأنه على الرغم من أن عبء الإثبات في دعاوى مسؤولية مؤسسات الصحة العمومية حسب المبادئ العامة ، يقع على عاتق المدعي أو المضرور، غير أن مجلس الدولة الجزائري حين فصله قي معظم القضايا - إن لم نقل جلها - المتعلقة بهذا الموضوع، يقر صراحة بثبوت الخطأ الطبي دون تحديد من قام بإثباته حيث يستخلص القاضي الإداري بنفسه الأدلة القانونية باعتماد عدة طرق منها على وجه الخصوص الخبرة الطبية الشرعية و ملف الضحية ليقرر في الأخير ثبوت عناصر المسؤولية أو عدم ثبوتها .

و اتخاذ القاضي الإداري لهذا الموقف قد يعود في تقديرنا إلى تعذر إثبات عناصر هذه المسؤولية من طرف المتضرر نظرا لعدة صعوبات و عراقيل تحول دون تحقيق ذلك كما سبق بيانها. بالمقابل فإن لجوء القاضي الإداري لمثل هذا الحل، و على الرغم من أنه يمكنه من الفصل في القضية، إلا أنه قد يخرجه عن إطار وظيفته القضائية، و يؤدي به إلى التحيز لصالح أحد أطراف الدعوى .

لذا نرى أنه من الأجدر بالقاضي الإداري العدول عن هذا الموقف ، بتبنيه صراحة مبدأ عبء الإثبات يقع على المدعي، أو العمل على إيجاد طرق أخرى نتيجة

---

[1] - قرار مجلس الدولة الجزائري رقم 044283، بتاريخ 2009/05/27، فهرس 633، الغرفة الثالثة، قضية (الشركة الجزائرية للتامين وكالة البليدة رمز 1603) ضد (ورثة المرحوم (ق، ع)و مستشفى بن بوالعيد بالبليدة) ، غير منشور .

[2] - قرار مجلس الدولة الجزائري رقم 043249، بتاريخ 2009/04/29، فهرس 506، الغرفة الثالثة، قضية: (الشركة الوطنية للتامين وكالة شلغوم العيد رمز 2613) ضد (ث، م س ، و منم معه) بحضور مدير مستشفى وادي العثمانية و مدير القطاع الصحي شلغوم العيد ، غير منشور .

للصعوبات التي تعترض المتضرر، كقلب عبء الإثبات مثلا مسايرا في ذلك ما ذهب إليه القاضي الفرنسي في هذا الإطار .

ثانيا : طرق الإثبات في المجال الطبي و تطبيقاتها

إن إثبات خطأ الطبيب يمكن أن يتحقق بكل الوسائل الممكنة، حيث يكون على المتضرر من النشاط الطبي لمؤسسات الصحة العمومية إثبات الخطأ باعتماد كل الطرق المشروعة. بالمقابل على المحاكم أن تتحقق من وجود خطأ طبي مؤكد كان قد ارتكبه الطبيب عن رعونة و عدم تبصر، وهو يتعدى بذلك خطأ رجل المهنة العادي ويجب أن يكون الخطأ المنسوب إلى الطبيب ثابتا و بصورة كافية مهما كان نوعه جسيما كان أو بسيطا ، شرط أن يفيد الإخلال الأكيد بواجباته المهنية . كما يجب أن يستند هذا الإثبات إلى وقائع دقيقة، و ليس إلى مجرد معطيات يمكن إثبات عكسها [1].

تأسيسا على ما سبق يمكن القول بأن الإثبات في إطار المسؤولية الطبية بشكل عام جائز بشتى الوسائل بما فيها الخبرة و القرائن. لكن نظرا للطبيعة الفنية و العلمية للموضوع التي لا تتناسب وتكوين القاضي، فعادة ما يعتمد هذا الأخير في التحقق من وجود الخطأ على الخبرة الطبية الشرعية بدرجة أولى ، و على الرغم من أن معظم تقاريرها تصب في مصلحة الطبيب ، إلا أن القاضي يجد نفسه مذعنا بالأخذ بها في حالة عدم وجود أسباب قوية تدعو إلى مخالفتها [2] .

لذا يجب على القاضي عند قيامه باستخلاص الأدلة القانونية، أن يراعي منتهى الدقة و الحيطة و الحذر، و أن يعي جيدا حدوده القانونية، و لا يتدخل في الأمور الطبية التي يجب إسنادها إلى أهل الاختصاص و الخبرة الطبية الكافية ، كما يجب عليه أن يعتمد على أصحاب المهنة المعروفون بالنزاهة و الكفاءة العلمية، من غير أن يطلب منهم الإجابة على مسائل قانونية تخرج عن دائرة مهامهم الطبية [3] .

و عند تقديره للخطأ الطبي المهني، يكون على القاضي أيضا توخي المزيد من

---

[1] – صفاء خربوطلي ، المسؤولية المدنية للطبيب و الأخطاء الطبية و المهنية المترتبة عليه ، دراسة مقارنة ، المؤسسة الحديثة للكتاب طرابلس لبنان ، 2005 ، ص : 87 .

[2] – توفيق خير الله ، ، المرجع السابق ، ص : 503 .

[3] - صفاء خربوطلي ، المرجع السابق ، ص : 137 .

الحكمة و الحذر، فلا يقر بثبوت خطأ الطبيب إلا إذا ثبت بما لا يدع مجالا للشك أن الطبيب قد خالف عن جهل و تهاون أصول الفن الثابتة و القواعد العلمية قياسا بطبيب وسط من نفس المهنة و الاختصاص. وإذا كان الخطأ الطبي المنسوب إلى الطبيب له علاقة بمسائل أو نظريات علمية لا تزال محل بحث و خلاف و لم يستقر الجدل عليها بعد فلا يجوز للقاضي إقحام نفسه في الفصل بهذا الجدل العلمي ، وعليه القضاء بعدم اعتبار الطبيب مخطئا أمام هذه المعطيات [1] .

أما فيما يخص التطبيقات القضائية لطرق الإثبات في مجال المسؤولية الإدارية لمؤسسات الصحة العمومية عن نشاطها الطبي، فمن خلال فحص قرارات قضائية لمجلس الدولة في هذا الموضوع ، نخلص إلى القول بأن هذا الأخير أخذ بعدة وسائل كأدلة لإثبات وقوع الخطأ ، و القضاء بمسؤولية هذه المؤسسات أو بنفيها ، حيث يتضح ذلك أكثر من خلال ما يلي :

ففي بعض الأحيان يلجأ قضاة مجلس الدولة إلى اعتماد تقرير الخبرة الطبية بشكل كلي دليل إثبات ، وتحميل المرفق الصحي العام المسؤولية في التعويض، حيث يتجلى ذلك بوضوح من خلال القرار رقم 38175 بتاريخ 2008/04/30 الفاصل في قضية (المركز ألاستشفائي الجامعي لباب الوادي) ضد (ح ، خ د) ، التي تتلخص وقائعها في أن المركز ألاستشفائي المستأنف عاب على قرار أول درجة فيما قضى به عليه من تعويض لفائدة المستأنف عليه (ح، خ د)، و طلب إلغاء القرار المستأنف و القضاء من جديد بتعيين خبير آخر للقيام بنفس المهمة.

و حين الفصل في القضية صرح مجلس الدولة بالقول : (حيث يرى مجلس الدولة أنه تبعا لما ورد في الخبرة، يتعين تحميل المركز ألاستشفائي المستأنف مسؤولية تقصيره في التكفل بالمريض المستأنف عليه في وقته المناسب، مثلما توصل إليه الطبيب الخبير . حيث أصاب قضاة أول درجة فيما قضوا به من تعويض عادل روعيت فيه ظروف وملابسات وقائع القضية، مما يتعين تأييد قرارهم المستأنف) [2].

---

[1] – أحمد حسن الحياري، ص:117.

[2] – قرار مجلس الدولة الجزائري رقم 38175، بتاريخ 2008/04/30، فهرس 416، الغرفة الثالثة ، قضية : (المركز ألاستشفائي الجامعي لباب الوادي) ضد (ح ، خ د)، غير منشور .

كما اعتمد قضاة مجلس الدولة أيضا في إثبات مدى مسؤولية المرفق الصحي العام على كل من ملف المريض و تقرير الخبرة معا، حيث أقر ذلك صراحة من خلال القرار رقم 27688 بتاريخ 2007/02/14 الفاصل في قضية (الشركة الجزائرية للتامين و إعادة التأمين بوهران) ضد (ورثة المرحوم (و، س) و المستشفى الجامعي لوهران)، الذي تتلخص وقائعها في استئناف الشركة الجزائرية للتأمين و إعادة التأمين القرار الصادر عن الغرفة الإدارية لمجلس قضاء وهران ، القاضي بإلزام المستشفى الجامعي بوهران و تحت مسؤوليتها بتعويض ذوي حقوق المرحوم (و، س) الذي كان قد أصيب بحادث مرور خطير نقل على إثره إلى المستشفى الجامعي حيث توفي هناك .

وبعد عرض مختلف حيثيات القضية، صرح مجلس الدولة بالقول : (حيث ثبت لمجلس الدولة بعد الإطلاع على كل ما احتوى عليه الملف من وثائق و مستندات، أن المستأنفة تنفي مسؤولية المستشفى بالقول بأنه غير ثابت في الملف أن العلاقة السببية ما بين الخطأ المهني و الضرر الحاصل للضحية قائمة، و لكن بالرجوع إلى تقرير الخبرة الطبية القضائية أن الضحية تم إدماجها في قسم الاستعجالات في حالة خطيرة مع نزيف دموي في الدماغ .....و بالتالي فالخطأ المرتكب يرجع لتهاون موظفي مصلحة الاستعجالات، و كان هذا الخطأ خطأ مرفقيا يتحمله المستشفى)[1].

مما سبق نخلص إلى أنه بالرغم من اعتبار كل الطرق جائزة لإثبات عناصر المسؤولية، إلا أن القاضي الإداري عادة ما يعتمد بالدرجة الأولى على تقرير الخبرة للتأكد من وجود الخطأ، فما مدى فاعلية الخبرة الطبية في إثبات عناصر المسؤولية الطبية ؟ هذا ما سنتطرق له و نبين دور الخبرة الطبية كدليل إثبات و مدى تطبيقها في الجزائر .

المطلب الثاني

دور الخبرة الطبية في الإثبات و تطبيقاتها

تحتل الخبرة الطبية باعتبارها دليل إثبات مكانة بارزة في دعاوى مؤسسات

[1] - قرار مجلس الدولة الجزائري رقم 27688، بتاريخ 2007/02/14، فهرس 113، الغرفة الثالثة، قضية : (الشركة الجزائرية للتامين و إعادة التأمين بوهران) ضد (ورثة المرحوم (و، س) و المستشفى الجامعي لوهران) ، غير منشور .

الصحة العمومية، حيث تعد في أغلب الأحيان بمثابة الوسيلة الأكثر فعالية – إن لم نقل الوحيدة- التي يعتمد عليها القاضي للفصل في موضوع الدعوى. لذا نتطرق إلى مفهوم الخبرة و بيان طبيعتها القانونية في الفرع الأول، ثم نحدد التزامات الخبير والإشكالات المتعلقة بالخبرة في الجزائر في الفرع الثاني، و نبين مدى تأثير الخبرة الطبية على حكم القاضي و تطبيقاتها في الجزائر في الفرع الثالث.

الفرع الأول

بيان الطبيعة القانونية للخبرة الطبية

نتناول في هذا الإطار مدى تعريف المشرع الجزائي للخبرة الطبية، بعد التطرق إلى مختلف التعريفات التي وردت بخصوص هذا الموضوع، ثم نبين مدى حجية الخبرة وقوتها الإلزامية.

أولا : تعريف الخبرة الطبية في التشريع

قبل التطرق إلى تعريف المشرع الجزائري للخبرة الطبية، يكون جدير بنا أن نستعرض بعض التعريفات التي وردت بهذا الخصوص.

حيث عرفت الخبرة الطبية الشرعية على أنها عمل يقدم من خلاله الطبيب الخبير المنتدب مساعدته التقنية لتقدير الحالة الجسدية أو العقلية للشخص المعني تقييم والتبعات التي تترتب عليها آثار جنائية أو مدنية .[1]

كما عرفت الخبرة كذلك على أنها رأي تقني ممنوح للقاضي حتى يتمكن من تقدير عناصر المعلومات التي تم توفيرها له [2]، حيث تمثل إحدى طرق الإثبات التي نص عليها القانون في كثير من دول العالم وأباحها لطرفي الدعوى[3] .

أما بالنسبة للمشرع الجزائري، فقد أولى عناية بالغة بالخبرة الطبية، حيث أفرد ها ببند خاص في مدونة أخلاقيات الطب تحت عنوان ممارسة الطب و جراحة الأسنان

---

[1]- يحي بن لعلى ، الخبرة في الطب الشرعي ، مطبعة عمار قرفي ، باتنة ، الجزائر ، (دون سنة طبع) ، ص : 10 .

[2] - Marc Duval – Arnould, Droit et sante de l enfant , Mimi Édition, M. Masson, Paris,2002, p 92.

[3]- منصور عمر المعايطة ، المرجع السابق ،ص: 123 .

بمقتضى الخبرة[1]. و الذي عرفها من خلاله على أنها عبارة عن عمل يقوم به كل من الطبيب أو جراح الأسنان المعين من قبل القاضي، أو السلطة القضائية،أو هيئة أخرى يقدم من خلاله مساعدته التقنية ، بهدف تقدير حالة شخص معين الجسدية، أو العقلية وتقييم بعد ذلك التبعات التي قد تترتب عليها آثار جنائية أو مدنية [2] .

و بخصوص تعيين الخبراء، أكد المشرع الجزائري بأنه يجب على السلطة القضائية أن تعين أطباء، أو جراحي أسنان، أو صيادلة مختصين في الطب الشرعي، للقيام بالأعمال الطبية الشرعية، و أكد كذلك على أن الخبراء يجب أن يعينوا من بين أولائك الذين وردت أسماؤهم في الجدول المعد سنويا من قبل المجلس الوطني للآداب الطبية [3].

أما بالنسبة لمهمة الخبير، فهي تتمثل أساسا في تقدير حسب الحالات مضمون المعلومات المتوفرة أو نوعية الأعمال الطبية المنجزة، كما يعمل كذلك على تقييم مدى مطابقة هذه الأعمال للمعطيات العلمية المحصلة، وتحديد ما إذا كانت هناك أخطاء قد ارتكبت ، ومن أي طرف، و ما إذا كان الضرر الحاصل له علاقة بهذه الأخطاء المرتكبة [4].

ثانيا : الطبيعة القانونية للخبرة الطبية

تنتهي مهمة الخبير بتقديم تقرير يتضمن جميع المعلومات، الآراء، و الاستنتاجات المتعلقة بالقضية. و يعتبر هذا التقرير بمثابة وثيقة تهدف إلى تنوير رأي القاضي، ليتمكن من الفصل في النزاع المعروض عليه. و على هذا الأساس يجب أن يحرر تحريرا منهجيا واضحا و دقيقا. غير أن المشرع الجزائري لم ينص على الشكل الذي يجب أن يحرر وفقه هذا التقرير، تاركا الحرية للخبير في تنظيم شكله بصورة شخصية تختلف باختلاف عمله، فنه و قدرته على الترتيب و الدقة و الوضوح، خاصة فيما يتعلق بالصياغة

---

[1] - المواد من 95إلى99 من المرسوم التنفيذي 92-276، مؤرخ في 06 جويلية 1992 .

[2] - المادة 95 من المرسوم التنفيذي 92-276، مؤرخ في 06 جويلية 1992 .

[3] - المادة 1/207 من قانون 85-05 المؤرخ في 16 فيفري 1985 ، المعدل و المتمم . .

[4] - Marc Duval – Arnould, Droit et sante de l'enfant ,Op , cit , p 92.

وعرض النتائج ليصل في الأخير إلى إبداء الرأي الشخصي في المسالة الفنية محل الخبرة [1].

و فيما يخص طبيعتها القانونية، يرى بعض الفقهاء أن الخبرة تمثل شهادة فنية ،على اعتبار أنها صورة من صور الشهادة، كما ذهب البعض الآخر إلى القول بأن الخبرة تختلف عن وسائل الإثبات الأخرى من حيث أنها تتضمن رأيا فنيا منطقيا يخضع لمطلق السلطة التقديرية للقاضي [2].

أما المشرع فقد اعتبر عمل الخبير، مجرد إجراء توضيحيا لواقعة مادية تقنية أو علمية محضة للقاضي،و لا يلزم المحكمة في أي شيء وقت النضر في موضوع الدعوى. حيث يمكن للقاضي أن يؤسس حكمه على تقرير الخبرة بصفة كلية أو جزئية ، كما له أن يعدله ما دام غير ملزم برأي الخبير[3] ، و من جهة أخرى فإن للخصوم أن يبدو ا كل ما لديهم من ملاحظات و أوجه دفاع عن حقوقهم وقت النظر في الموضوع و إبداء ما لهم من تحفظ على تقرير الخبرة أثناء مناقشته [4] .

مما سبق نخلص إلى القول بأن مهمة الخبير في مجال المسؤولية الطبية تنحصر في مجرد إبداء الرأي في المسائل التي تعرض عليه ، حيث يعد بمثابة رأي استشاري بالنسبة للقاضي الذي تبقى له السلطة التقديرية المطلقة في تقدير مدى إمكانية الأخذ به أو رفضه .

إلا أن الخبير عند إجرائه للخبرة، يكون مقيد ببعض الالتزامات التي عليه احترامها، كما يمكن أن تعترضه عدة إشكالات و عراقيل تصعب في بعض الأحيان من تحقيق ذلك . الأمر الذي سنتطرق له من خلال الفرع الثاني.

---

[1] - نصر الدين هنوني ، نعيمة تراعي ، الخبرة ا لقضائية في مادة المنازعات الإدارية ، دار هومة ،الجزائر 2007 ، ص : 146، 147 .

[2] - منصور عمر المعايطة المرجع السابق ،ص: 124 .

[3] - تنص المادة : 144 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية على : (يمكن للقاضي أن يؤسس حكمه على نتائج الخبرة . القاضي غير ملزم برأي الخبير ، غير أنه ينبغي عليه تسبيب استبعاد نتائج الخبرة) .

[4] - عبد الرحمان بربارة ، المرجع السابق ، ص : 143 .

الفرع الثاني

التزامات الخبير وتحديد إشكالات إعداد الخبرة الطبية

نتناول مختلف الالتزامات التي تقع على عاتق المكلف بإنجاز الخبرة الطبية في التشريع الجزائري، ثم نتطرق إلى أهم الإشكالات التي تواجه الخبير في إعداده لتقرير الخبرة .

أولا : التزامات الخبير في التشريع

يجب على الطبيب الخبير احترام الواجبات العامة والمشتركة بين جميع الخبراء سيما تلك التي تتعلق بأداء مهمته بكل وعي و موضوعية و حياد. كما يجب عليه كذلك احترام القواعد الخاصة المنظمة بقانون أخلاقيات مهنة الطب المتعلقة بالخبرات [1].

كما أخضع المشرع الخبير لمجموعة من الالتزامات التي يجب أن يتقيد بها أثناء أدائه لمهمته الموكلة له من قبل القاضي. حيث أوجب على كل من الطبيب الخبير أو جراح الأسنان الخبير قبل البدء بأي عمل خبرة، إخطار الشخص المعني بهذه المهمة و أكد من جهة أخرى على أنه لا يمكن أن يكون الطبيب الخبير في نفس الوقت خبيرا و طبيبا معالجا لنفس المريض، ولا يجوز للطبيب أو جراح الأسنان القبول بمهمة من شأنها تعرض للخطر مصالح أحد زبائنه، أو أصدقائه، أوأ قاربه ،أو جهة تطلب خدماته، أو حتى مصالحه الشخصية [2].

و ألزم المشرع الخبير بعدم الرد على الأسئلة التي يراها غريبة عن تقنيات الطب الحقيقية. و عند كتابته لتقرير الخبرة، يجب عليه عدم الكشف إلا على العناصر التي من شأنها أن تقدم إجابة على الأسئلة المطروحة من قبل القاضي في قرار تعيينه، و أن يحتفظ بأسرار جميع المعلومات التي اطلع عليها أثناء ممارسته لمهامه [3].

---

[1] - Marc Duval – Arnould, Droit et sante de l enfant, Op, cit , p 93.

[2] – المواد 96، 97 من المرسوم التنفيذي 92-276، مؤرخ في 06 جويلية 1992 .

[3] – المواد 98، 99 من المرسوم التنفيذي 92-276، مؤرخ في 06 جويلية 1992 .

ثانيا :تحديد إشكالات إعداد الخبرة الطبية

يواجه خبراء الطب الشرعي حاليا أثناء أدائهم لمهامهم العديد من الصعوبات، تجد مصدرها الأساسي في التباعد الصارخ بين المجالين الطبي و القانوني من جهة، و بعض الإشكالات تتعلق بالجانب العملي و التنظيمي للقضاة من جهة أخرى .

في هذا الإطار أكد البروفيسور بلحاج رشيد (أخصائي في الطب الشرعي) بأن الصعوبات التي تقف في وجه خبراء الطب الشر عي عند إعدادهم لخبرات سليمة، تتعلق أساسا بانعدام الثقافة الطبية الشرعية عند الطبيب، مقابل عدم اطلاع القضاة على التقنيات الجديدة للطب الحديث . الأمر الذي يترك الضحية تائه بين ثلاث مصالح رسمية ابتداء من الخبراء الشرعيين، الجهة القضائية، بالإضافة إلى التعقيدات التي تفرضها مصالح التأمينات [1] .

كما تعترض الخبير كذلك في مهامه صعوبات أخرى، تتمثل في غياب الإجماع حول التقنيات المستعملة، إضافة إلى كون معظم الخبرات تجرى في بعض الأحيان بعد مرور عدة سنوات عن الحادث، حيث تكون المعطيات العلمية قد تغيرت [2] .

و تواجه الخبرة الطبية كذلك صعوبات ذات طبيعة موضوعية، تتعلق بالتقرير في حد ذاته، وأخرى شخصية تعود إلى الخبير نفسه.

تتمثل الصعوبات الموضوعية أساسا في الاختلاف الكبير بين المعطيات النظرية المجردة و تلك الواقعية الملموسة. فلكي يكون تقرير الخبرة الطبية سليما، يجب على الطبيب الخبير أن يراعي جيدا الفارق في مثل هذه الظروف ، حيث يكون من الصعب عليه القيام بمهامه في ضل المعطيات الحالية التي تختلف تماما عن تلك التي كان يمارس فيها الطبيب محل المساءلة أثناء حدوث الضرر .

أما بالنسبة للصعوبات الشخصية، فهي تتمثل بالخصوص في مدى حياد الخبير تجاه زميله الطبيب محل المساءلة، مما قد يؤدي إلى نقص القيمة القانونية للخبرة الطبية و إلى اهتزاز الثقة في الخبراء بصفة عامة ،بسبب التضامن المهني الذي ينتج عنه نوع من

---

[1]- رتيبة صدوقي ، نقص تكوين القضاة في مجال الخبرة العلمية ، جريدة الخبر اليومي ، العدد :5990 ، بتاريخ 09 ماي 2010 ص: 15 .

[2] - Marc Duval – Arnould, Droit et sante de l enfant, Op, cit , p 92.

التسامح بين الأطباء الزملاء . كما تطرح أمام الخبير إشكالية عدم معرفته بدقة للحالة الصحية السابقة للضحية، مما يؤدي إلى صعوبة تقدير ما إذا كان الحادث سببا في تفاقم الضرر أم عما على ظهوره فقط [1] .

كما تعترض الخبير في تأدية مهامه كذلك عدة إشكالات لا تزال عالقة تثير الكثير من التساؤلات . حيث لخصها البروفيسور بلحاج رشيد، في أربع جوانب، أبرزها ما يتعلق بمدى معرفة القضاة للمناهج العلمية الحديثة في مجال الخبرة الطبية، و نقص تكوينهم في مجال التقنيات الحديثة الخاصة بالجراحة و التخدير، كالجراحة العامة بالمنظار ، حيث تكثر الأخطاء الطبية [2]، يضاف إلى ذلك الإشكال القانوني المتمثل في نقص الاجتهاد القضائي المتعلق باستساغة قرارات قضائية تغطي النقص الفادح في التشريعات الخاصة بالأخطاء الطبية، و آخر تقني يتمثل في استعمال كل الوسائل التقنية الحديثة دون معرفة آثارها الجانبية و مجالاتها .

كما يعترض الخبير في إطار مهامه إشكالية الالتزام بالخطوات القانونية التي يلتزم بها الطبيب الشرعي من أجل إنجاز خبرته، ابتداء من استدعاء الأطراف المعنية بالقضية من ضحايا و متهمين ،كإدارة المستشفى و الشهود ، حيث يضطر الخبير إلى طلب تمديد أجل تسليم الخبرة الطبية نظرا لعدم إلمامه بكل معطيات القضية لعدم تمكنه من كل الوثائق الطبية ذات حجية كالكشوفات ، والوصفات الطبية ، و نتائج التحاليل ...إلخ .

و بعد إنجاز الخبرة الطبية يطرح إشكال آخر لا يقل أهمية عن سابقيه على مستوى المحكمة، يتمثل في الترجمة بين القاضي و الخبير، نظرا لتكوين الطرفين المختلف حيث تابع الطبيب الخبير تكوينه باللغة الفرنسية مئة بالمائة، مما يجعل مسألة تنوير القاضي تبقى مرهونة بمدى إلمامه الجيد باللغة الفرنسية . و أمام هذه الوضعية يلجا القضاة إلى تبني حل آخر يتمثل في طرح أسئلة مباشرة على الخبير ، غير أن الإشكال الذي يثور عادة هو أنه في أغلب الحالات تكون أسئلة القاضي غير مطابقة مع الإشكال

---

[1]- وسيلة قنوفي ، المرجع السابق ، ص: 182، 183 .

[2]- كشف البروفيسور بلحاج رشيد ، مختص في الطب الشرعي ، أن 40 بالمائة من الأخطاء الطبية ترتكب في مصالح طب النساء و التوليد ، تليها أخطاء الجراحة العامة بالمنظار بنسبة 21 بالمائة ، ثم الأخطاء الناجمة عن الجراحة التجهيلية و التشخيص الخطأ للمرض .للتفصيل أكثر ، راجع : رتيبة صدوقي ، نقص تكوين القضاة في مجال الخبرة العلمية ، المرجع السابق ، ص : 15

المطروح، فيكون الخبير حينها مجبرا بالإجابة على أسئلة القاضي دون إبداء أي رأي خارج إطارها [1] .

و على الرغم من أن المشرع [2] أكد على أنه بإمكان الخبير عند الاقتضاء الاستعانة بمترجم أثناء قيامه بالخبرة ، شريطة أن يتم اختياره من بين المترجمين المعتمدين [3] أو يرجع في ذلك إلى القضاء ، غير أن هذا لن يحل الإشكال المطروح ،حيث أن الأمر لا يتعلق بترجمة مصطلحات لغوية، فتقرير الخبرة الطبية في الجزائر يحرر بصفة كلية باللغة الفرنسية، و يحتوي على مصطلحات علمية بحتة لا يمكن تفسيرها إلا من طرف أهل الخبرة و الاختصاص في نفس الميدان [4] .

و يتضح ذلك أكثر من خلال تصفح بعض التقارير المنجزة بمصالح الطب الشرعي بإحدى مؤسسات الصحة العمومية، التي نورد البعض منها على سبيل المثال لا الحصر حيث خلص تقريرا لخبير إلى نتيجة تتلخص فيما يلي:

Conclusion .

Apres examen du dossier médical du nomme **X** âgé de 60 ans et le contenu de ces pièces. il résulte de **la splénectomie** réalisée et la conséquence d une maladresse du chirurgien operateur qui n a pas pris les précaution nécessaire lors de son intervention.[5]

و في تقرر آخر لخبرة طبية أنجزت بقطاع صحي، خلص الطبيب الخبير إلى مجموعة من النتائج نجملها فيما يلي:

---

[1] – رتيبة صدوقي ، نقص تكوين القضاة في مجال الخبرة العلمية ، جريدة الخبر اليومي ، المرجع السابق ، ص : 15 .

[2] – تنص المادة 134 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية على : (إذا تطلب الأمر أثناء القيام بالخبرة اللجوء إلى ترجمة مكتوبة أو شفوية بواسطة مترجم، يختار الخبير مترجما من بين المترجمين المعتمدين، أو يرجع إلى القاضي في ذلك) .

[3] – عبد الرحمان بربارة ، المرجع السابق ، ص: 138 .

[4] - أنظر الملحق رقم 2 و 3 كنموذج من مجموع هذه التقارير.

[5] – رضا نورة ، خبرة طبية ، مصلحة الطب الشرعي ، المؤسسة العمومية الاستشفائية بن زهر ، تسخير قاضي التحقيق لدى محكمة وادي الزناتي ، قالمة ، الجزائر ، بتاريخ 2008 /09/15 .

Conclusion.

(…Le retard de **diagnostic** de la **rupture utérine** est lie D une part au caractère **insidieux** – **a bas bruit** – de la rupture et d autre part l absence de radiologue de garde qui aurait pu détecter a temps **l hemopéritoine** mais il faut savoir que même **diagnostique** a temps **l hystérectomie d hémostases** aurait été le seul traitement face a **la rupture utérine déchiqueté.**[1]

مما سبق يتضح أن هذا لا يزيد الأمور إلا تعقيدا، و يوسع الهوة بين ما يحتوي عليه تقرير الخبرة المنجز ، و ما يريده القاضي للفصل في القضية المعروضة أمامه ، حيث يلجأ هذا الأخير في نهاية المطاف إلى طرح أسئلة مباشرة على الخبير دون الاعتماد على ما تضمنه تقرير الخبرة، الأمر الذي لا يؤدي في أغلب الأحيان إلى الإجابة الدقيقة التي تنسجم مع الإشكال المطروح، و بالتالي هدر حقوق المتضررين .

و لتذليل مختلف هذه الصعوبات، و دفعا للإشكالات العملية العالقة، وتدارك النقائص المسجلة على تقرير الخبرة، أوجب المشرع على الخبير أن يضمن تقريره حدا أدنى من المعلومات ،لإضفاء نوع من الشفافية و الجدية على عمله [2]، فأصبح الخبير ملزما بان يضمن تقريره على وجه الخصوص :

1. أقوال و ملاحظات الخصوم و مستنداتهم .
2. عرضا تحليليا عما قام به و عاينه في حدود المهمة المسندة إليه.
3. نتائج الخبرة [3] .

لذا نرى أنه من الضروري تبني سياسة تكوين قضاة مختصين في مجال المسؤولية الطبية لمواكبة هاته التطورات، لتمكنهم من الاعتماد مباشرة على تقارير الخبرة الطبية لاستخلاص الأدلة التي تمكنهم من الفصل في القضايا المعروضة عليهم .

---

[1] – رضا نورة ، خبرة طبية ، مصلحة الطب الشرعي ، القطاع الصحي الحكيم عقبي، تسخير قاضي التحقيق لدى محكمة قالمة الجزائر ، بتاريخ ، 2006/10/09 .

[2] – عبد الرحمان بربارة ، المرجع السابق ، ص: 140 .

[3] – المادة 138 من قانون 08-09 ، مؤرخ في 23فيفري 2008 .

و بالرغم من كل الصعوبات التي تواجه الخبرة الطبية، إلا أن هذه الأخيرة تبقى تشكل في واقع الأمر الدليل الأساسي للإثبات في مجال المسؤولية الطبية. فما مدى ما تأثيرها على حكم القاضي و ما مدى تطبيقها ؟ هذا ما سنجيب عليه مع التطرق لبعض التطبيقات القضائية.

الفرع الثالث

مدى تأثير الخبرة الطبية على حكم القاضي و تطبيقاتها

نتناول مدى قوة تقريرا لخبرة الطبية في مجال الإثبات، و تأثيرها على حكم القاضي الإداري .

أولا : مدى قوة الخبرة الطبية في الإثبات

إذا كانت الخبرة الفنية ضرورية في الأمور العلمية و الفنية بصفة عامة، فإنها في المجال الطبي تبدو أشد ضرورة، نظرا لما تكتسيه من أهمية بالغة بالنسبة لمختلف القضايا المتعلقة بالمسؤولية الطبية ، على اعتبار أن محلها الجسم البشري من جهة، و من جهة أخرى فحياة الإنسان و سلامة جسده تأتي في مقدمة مراتب الاهتمام [1] .

مما سبق يمكن القول بأن تقرير الخبرة الطبية يعتبر عنصرا هاما من العناصر التي يستعين بها القاضي عند تقديره القانوني لخطأ الطبيب المهني أو الفني، إذ أن تحول تقرير الخبرة من المجال الطبي إلى المجال القانوني يجعل منه عنصرا يضاف إلى عناصر أخرى يعتد بها على المستوى القانوني ، حيث يكون للقاضي حينئذ السلطة التامة في الموازنة بينها و من ثم الأخذ بما يراه أكثر حجية [2] .

لهذا يمكن القول بأن تقرير الخبرة يكون له تأثيرا على القرار الذي يفصل به القاضي بصفة نهائية في الخصومة القائمة. ويتضح ذلك خاصة عند السير في القضية بعد إنجاز الخبرة و مناقشتها و التأكد من مدى احترام الخبير للإجراءات القانونية الواجب أتباعها ، حيث يكون لتقرير الخبرة عندئذ قيمة و قوة في الإثبات [3]، و يصبح على إثرها

[1] – منصور عمر المعايطة ، المرجع السابق ،ص: 124 .

[2] – محمد حسن قاسم، المرجع السابق، ص: 220 .

[3] – نصر الدين هنوني ، نعيمة تراعي ، المرجع السابق ، ص 154، 155.

بين يدي القاضي تقديرا فنيا لسلوك الطبيب محل المساءلة، حتى و إن كان من الثابت أن القاضي غير ملزم بما ورد في تقرير الخبير، و ما خلص إليه من نتائج [1] .

و بمعنى آخر أن القاضي الإداري ليس ملزما بالأخذ برأي الخبير إذا قرر أنه ظاهر الفساد، أو أنه يتعارض مع أدلة أخرى أكثر إقناعا من الناحية القانونية، بالمقابل فإنه بإمكان القاضي الإداري أن يأخذ بتقارير الخبراء ، حتى في حالة تعارض رأي أحدهم مع رأي غيره ما دام أنه اقتنع بأنها واضحة الدلالة على خطأ الطبيب [2] .

و إذا كان هذا هو المبدأ ، فإن القاضي في واقع الأمر يأخذ في أغلب الحالات بنتيجة التقرير الفني الذي ينتهي إليها الخبير، و يتضح ذلك من خلال إشارته بصريح العبارة في حيثيات حكمه لما ورد بتقرير الخبرة، حيث يشير قاضي الموضوع على سبيل المثال في حكمه إلى نسبة حدوث الخطر الذي أصاب المريض وفق ما ورد بتقرير الخبرة الطبية [3] .

ثانيا : الخبرة الطبية و مدى تأثيرها في قرار القاضي الإداري

لاستخلاص مدى تأثير الخبرة الطبية على قرار القاضي الإداري يجب الرجوع إلى مختلف التطبيقات القضائية التي وردت في هذا الإطار، فمن خلال تفحص العديد من قرارات مجلس الدولة الجزائري الصادرة في هذا المجال يتبين بوضوح أن الخبرة الطبية لها أثر بالغ على الحكم أو القرار النهائي الفاصل في القضية .

حيث أن القاضي الإداري سواء على مستوى الغرفة الإدارية بالمجلس القضائي أو الغرفة لثالثة بمجلس الدولة ، يعتمد بدرجة كبيرة ، و أحيانا بصفة كلية على تقرير الخبرة الطبية لتأسيس قراره الفاصل في القضية ، سواء بتأييد القرار المستأنف أو رفضه و الفصل من جديد في القضية ، و تقدير التعويض الممنوح للضحية ، حيث يشير إلى ذلك صراحة ضمن حيثيات القرار. و يتجسد هذا بوضوح في العديد من قرارات

---

[1] – محمد حسن قاسم ، المرجع السابق، ص: 219 .
[2] – حسين طاهري، المرجع السابق، ص : 64 .
[3] – محمد حسن قاسم ، المرجع السابق، ص: 219 ، 220 .

مجلس الدولة الفاصلة في دعاوى مؤسسات الصحة العمومية [1]، و التي نورد البعض منها على سبيل المثال لا الحصر.

حيث اعتمد مجلس الدولة بصفة كلية في إحدى قراراته على تقرير الخبرة الطبية باعتباره دليل إثبات في تحميله المسؤولية للمرفق الصحي العمومي ، و يتعلق الأمر بالقرار رقم 38175 بتاريخ 2008/04/30 الفاصل في قضية: (المركز الاستشفائي الجامعي لباب الوادي) ضد (ح،خ،د)، التي تتلخص وقائعها في طلب المستأنف إلغاء القرار المستأنف و القضاء من جديد بتعيين خبير آخر للقيام بنفس المهمة .

غير أن قضاة مجلس الدولة و حين فصلهم في الاستئناف ،أكدوا صراحة اعتمادهم على تقرير الخبرة الطبية بصفة كلية ، و صرحوا ا بالقول : (حيث يرى مجلس الدولة أنه تبعا لما ورد في الخبرة يتعين تحميل المركز الاستشفائي المستأنف عليه في وقته المناسب مثلما توصل إليه الطبيب الخبير، حيث أصاب قضاة أول درجة فيما قضوا به من تعويض عادل روعيت فيه ظروف و ملابسات وقائع القضية ، مما يتعين تأييد قرارهم المستأنف) [2] .

من خلال هذا القرار، نخلص إلى القول بأن الخبرة الطبية كان لها تأثيرا مباشرا على قرار القاضي الإداري الفاصل في القضية، بتحميل المركز الاستشفائي الجامعي مسؤولية تقصيره في التكفل بالمريض .

كما كان لتقرير الخبرة الطبية تأثيرا مباشرا أيضا على قرار القاضي الإداري فيما يخص تقدير مبلغ التعويض الممنوح للمضرور، ويتضح هذا من خلال اعتماده نتيجة الخبرة المنجزة التي تم بموجبها تحديد نسبة العجز.

و في هذا الإطار صرح مجلس الدولة الجزائري في القرار رقم 042304 المؤرخ في 2009/03/25 الفاصل في قضية:(السيدة : م ، د) ضد (القطاع الصحي لولاية تبسه) التي تتعلق وقائعها باستئناف السيدة (م،د) للقرار الصادر عن الغرفة الإدارية لمجلس قضاء تبسه القاضي برفض الدعوى لعدم التأسيس، و أكد على ما يلي : (حيث أن الخبير حدد نسبة العجز للمستأنفة ب : مائة بالمائة و أن هذه الأخيرة تستلزم كفالة كاملة) .

---

[1] - أنظر الملحق رقم 4 كنموذج من مجموع هذه القرارات .

[2] - قرار مجلس الدولة الجزائري ، رقم 38175 ، بتاريخ 2008/04/30 ، فهرس 416 ، الغرفة الثالثة .

و فصلا في الموضوع، قرر قضاة مجلس الدولة إلغاء القرار، و الفصل من جديد بإفراغ القرار التمهيدي الصادر عن الغرفة الإدارية لمجلس قضاء تبسه ، و اعتماد الخبرة المنجزة و إلزام المستأنف عليه بأن يدفع للمستأنفة مبلغ 2500.000 د ج كتعويض عن الضرر[1] .

و في قرار آ خر يتأكد بما لا يدع مجالا للشك، مدى تأثير الخبرة في مصير الدعوى ككل، حيث اعتمد القاضي بصفة كلية على ما جاء في هذا التقرير ليؤسس قراره القاضي برفض الدعوى . و يتعلق الأمر بالقرار رقم 049168 المؤرخ في 2010/01/28 الفاصل في قضية (ق، ع ، ق) ضد (مد ير المستشفى الجامعي مصطفى باشا)[2] ، التي تتلخص وقائعها في استئناف (ق، ع ، ق) القرار الصادر عن الغرفة الإدارية و القاضي برفض الدعوى الرامية إلى تعيين خبير آخر لفحصه و منحه تعويضا مؤقتا .

حيث قضى مجلس الدولة برفض القضية لعدم التأسيس، مؤسسا قراره بصفة كلية على تقرير الخبرة الطبية، و صرح بالقول :(حيث بعد الإطلاع على أوراق ملف القضية و خاصة تقرير الطبيب ، و كما جاء في تقرير الخبير صراحة بأن : العجز الجنسي الدائم ليس له علاقة بالعملية التي أجريت لمدعي المستأنف ، حيث أمام هذا الوضع تكون دعوى المدعي المستأنف غير مؤسسة من أصلها و يتعين رفضها)[3] .

كما أسس القاضي الإداري بصفة كلية قراره على عدة خبرات أنجزت في قضية واحدة للفصل فيها ، و يتضح لنا ذلك من خلال ما جاء به قرار مجلس الدولة رقم : 48785، المؤرخ في : 2010/01/28 ،الفاصل في قضية : (المركز الإستشفائي الجامعي بالدويرة)[4] ضد (د ، ع) . و بعد عرض حيثيات القضية صرح بالقول :

(حيث يستخلص من تقرير الطبيبة (م ، ف) المشار إليه ، ومن الخبرات الأخرى المرفقة بملف القضية، أن إصابة المستأنف عليه و تفاقم إصابته و تطورها، كانت

---

[1] - قرار مجلس الدولة الجزائري رقم 042304، بتاريخ 2009/03/25 ، فهرس 377 ، الغرفة الثالثة ، سبقت الإشارة إليه .

[2] - التسمية القانونية الصحيحة هي :المركز الاستشفائي الجامعي مصطفى باشا .

[3] - قرار مجلس الدولة الجزائري رقم 049168، بتاريخ 2010/01/28، فهرس 75 ،الغرفة الثالثة .

[4] - خطا في صفة المدعي ، التسمية القانونية الصحيحة هي : المؤسسة الاستشفائية المتخصصة ،الدويرة ، مما يشكل خرقا لنص المادة 467 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية .

نتيجة حادث المرور الخطير الذي تعرض له يوم 2002/02/02، و ما ترتب عليه من مضاعفات . حيث لا يوجد هناك ما يثبت وجود خطأ طبي من طرف المستأنف، مما يتعين إلغاء القرار المستأنف و الفصل من جديد برفض الدعوى لعدم التأسيس) [1] .

من خلال ما سبق نخلص إلى القول أنه إذا كان من الثابت أن تقرير الخبرة غير ملزم بالنسبة للقاضي بصفة عامة ، فبالرجوع إلى التطبيقات القضائية في الجزائر يتبن أن القاضي الإداري جعل منه ملزما ضمنيا حين الفصل في دعاوى مؤسسات الصحة العمومية ، و ذلك من خلال تأسيس قراره بصفة كلية على تقرير الخبرة كدليل إثبات دون سواه .

لذا يمكن القول بأنه إذا كان تقرير الخبرة الطبية بتضمن في أغلب الأحيان رأيا فنيا منطقيا يساعد القاضي بدرجة كبيرة على تأسيس حكمه ، فإنه في بعض الأحيان يكون غير ذلك . لهذا نرى أنه من الضروري اعتماد القاضي على أدلة إثبات أخرى إضافة إلى تقرير الخبرة الطبية عند الفصل في القضية، لتوفير حماية أكثر لحقوق المتضررين من النشاط الطبي لمؤسسات الصحة العمومية.

و بعد استكمال المسؤولية الإدارية لمؤسسات الصحة العمومية كامل أركانها و إثبات عناصرها الأساسية ، يترتب على إثر ذلك جزاء عن هذه المسؤولية.فما هو هذا الجزاء ؟ ، و ما طبيعته ؟ و ما مدى تطبيقه من قبل القضاء ؟ هذا ما سنبينه من خلال التطرق إلى جزاء المسؤولية الطبية، و سلطة القاضي الإداري في ذلك .

المطلب الثالث

جزاء المسؤولية و سلطة القاضي الإداري في تقدير التعويض

يترتب عن المسؤولية الإدارية لمؤسسات الصحة العمومية عن نشاطها الطبي جزاء يتمثل في تعويض المتضررين ، لذا نتطرق إلى مفهوم التعويض، و بيان طبيعته في مجال المسؤولية الطبية في الفرع الأول، و تحديد وقت و كيفية تقدير التعويض في

[1] – قرار مجلس الدولة الجزائري رقم 48785، بتاريخ 2010/01/28، فهرس 41 ،الغرفة الثالثة.

الفرع الثاني ثم نبين بعض التطبيقات القضائية لمدى سلطة القاضي الإداري في تقدير التعويض في الفرع الثالث .

الفرع الأول

مفهوم التعويض و بيان طبيعته في المسؤولية الطبية

نتناول تعريف التعويض مع إبراز موقف التشريع من ذلك، ثم تحديد طبيعته في مجال مسؤولية مؤسسات الصحة العمومية.

أولا : مفهوم التعويض و بيان موقف التشريع

يعتبر التعويض أحد آثار المسؤولية ، فمتى توافرت أركانها من خطأ و ضرر وعلاقة سببية و تم إثباتها، أصبح مرتكب الفعل الضار ملزما بتعويض المضرور عن ما أصابه من ضرر، فينشأ بذلك التزاما بذمة المسئول عن الضرر بحكم القانون [1] .

على هذا الأساس، فإذا ثبتت مسؤولية المدعى عليه عما لحق المدعي من ضرر يكون على قاضي الموضوع إلزام المسئول عن الضرر بما يعوض المضرور و يجبر الضرر الذي لحق به [2]. وهو الاتجاه نفسه الذي أخذ به المشرع الجزائري[3]. و يرتكز هذا التعويض أساسا على ما لحق المضرور من خسارة و ما فاته من كسب [4]، بالإضافة إلى الأضرار الأدبية التي لحقت به ، غير أن الذي يؤخذ بعين الاعتبار هو الضرر المباشر .

أما بخصوص تعويض الأضرار المعنوية، التي ليست لها قيمة مالية موضوعية، فإن الأمر يترك إلى تقدير القضاة، بحيث يعتبرون وحدهم الذين باستطاعتهم الفصل بان المساس بالشرف مثلا يعوض عنه بصفة كافية، سواء بمبلغ رمزي أو بمبلغ أكثر مقدارا كما لهم كذلك أن يحددوا ثمن المعانات الجسدية و الآلام المعنوية على اختلاف أنواعها [5].

---

[1] – أحمد حسن الحياري، المرجع السابق، ص:150.

[2] – أحمد حسن الحياري، المرجع نفسه ، ص:160.

[3] – تنص المادة 124 من القانون المدني الجزائري على أن : (كل فعل أيا كان يرتكبه الشخص بخطئه ، و يسبب ضررا للغير يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض) .

[4] – محمد حسين منصور ، المرجع السابق ، ص : 135 .

[5] – آث ملويا لحسين بن شيخ ، دروس في المسؤولية الإدارية ، الكتاب الثالث ، نظام التعويض في المسؤولية الإدارية ، دار الخلدونية الجزائر، 2007، ص: 106.

نخلص إلى القول أن تقدير الضرر المعنوي يبقى من أصعب الأمور التي تواجه ليس فقط القضاء العادي بل حتى القضاء الإداري، الأمر الذي أدى إلى الاعتراف للمحاكم بسلطة تقديرية واسعة في هذا النوع من الضرر، لكن بما لا يتجاوز طلبات الخصوم [1] .

ثانيا : طبيعة التعويض عن مسؤولية مؤسسات الصحة العمومية

بين المشرع أن التعويض يمكن أن يكون عينيا كما يمكن أن يكون نقدا [2]. و إذا كان التعويض النقدي من الممكن تقديره ، فإن التعويض العيني قد يكون بإلزام المسئول عن الفعل الضار بإعادة الحال على ما كانت عليه قبل وقوع الضرر ، إذ ينبغي على القاضي أن يحكم بذلك ، إذا كان هذا ممكنا و بناء على طلب المضرور وهذا كأن يأمر القاضي بعلاج المضرور على نفقة المسئول عن الضرر [3] .

غير أن الأصل في التعويض الذي يستحقه المضرور، أن يكون قضائيا، حيث أن للقاضي سلطة تقديرية واسعة في استجلاء الحقيقة ، و معرفة مقدار الضرر الذي حصل للمريض و جبره بطريق التعويض. كما يشمل التعويض كذلك جميع المصاريف التي أنفقها المريض، كمصاريف العلاج و مصاريف شراء الدواء، بالإضافة إلى النفقات التي أنفقها المريض بسبب ذلك الضرر [4] .

في هذا الإطار يلجا القاضي إلى التعويض بمقابل لتغطية الضرر الذي أصاب المريض أو أفراد عائلته جراء الخطأ الطبي، غير أنه في حالة عدم إمكانية التعويض العيني، يكون التعويض بمقابل في أغلب الأحيان تعويضا نقديا [5].

---

1 - وسيلة قنوفي ، المرجع السابق ، ص: 188 .

2 - المادة 132 من قانون 07-05 المؤرخ في 13 مايو 2007 .

3 - محمد حسين منصور ، المرجع السابق ، ص : 134 .

4 - إبراهيم علي حمادي الحلبوسي ، المرجع السابق ، ص : 224 .

5 - إبراهيم علي حمادي الحلبوسي ، المرجع نفسه ، ص : 230 .

الفرع الثاني

وقت و كيفية تقدير التعويض

نتناول كيف يتم تقدير التعويض مع بيان المكلف بذلك ، بالإضافة إلى تحديد الضوابط التي تتحكم فيه ، و متى يتم ذلك ، هل من وقت وقوع الضرر؟ أم من تاريخ النطق بالحكم ؟

أولا : كيفية تقدير التعويض

إن مسألة تقدير التعويض عن الضرر في المسؤولية الطبية بصفة عامة هي أمر متروك لرأي محكمة الموضوع ، حيث تعد من المسائل التي تستقل بتقديرها [1]. و في هذا الإطار يجب على القاضي الإداري على وجه الخصوص عند قيامه بتقدير التعويض، أن يخضع للقواعد العامة المتعلقة بذلك ، أبرزها أن يكون التعويض كاملا ، أي شاملا لما فات المضرور من كسب و ما لحقه من خسارة [2] ، و أن يراعى في ذلك الظروف الملابسة للمضرور ، كحالته الجسمية و الصحية ، و ظروفه العائلية و المهنية و حالته المالية [3] .

كما يجب عليه أيضا أن يسخر كل إمكاناته لجعل التعويض معادلا للضرر ، وأن يوظف كل طاقاته العلمية و المعرفية ، و أن يتحلى بقدر كبير من النزاهة و الحياد لتحديد مقدار التعويض . غير أن الأمر في المسؤولية الطبية يكون مختلفا نوعا ما ، مما يزيد هذه المسالة صعوبة و تعقيدا .

حيث أن كل الأعمال الطبية نظرا لطابعها التقني أو العلمي البحت ، تفرض على القاضي الاستعانة برأي الخبير حتى يتمكن من تقدير التعويض . لكن و بما أن رأي الخبير غير ملزم بالنسبة للقاضي ، حيث يجوز له مخالفته في حالة وجود ما يبرر ذلك فهذا يجعل من القاضي بمثابة خبير الخبراء ، حيث يجب عليه أن يبذل كل ما في وسعه

---

1 – محمد حسين منصور ، المرجع السابق ، ص : 134 .

2 – جابر جاد نصار ، المرجع السابق، ص: 311 .

3 – محمد حسين منصور ، المرجع السابق ، ص : 135 .

لجعل التعويض معادلا للضرر الحاصل ، لأنه إذا كان التعويض أكثر من الضرر كنا أمام حالة إثراء على حساب الغير ، و إذا كان أقل من الضرر كنا أمام حكم غير عادل[1] .

تأسيسا على ما سبق يتبين أن مسالة تقدير التعويض في المسؤولية الطبية، يجب أن تخضع للمبدأ المتفق عليه فقها و قضاء ، الذي يقضي بأن يقدر التعويض بقدر يكون كاف لجبر الضرر الذي لحق المضرور جراء الفعل الضار، فلا يزيد أو ينقص عنه[2] .

أما فيما يتعلق بتقييم الضرر الجسدي الذي لحق بالضحية ، فالطريقة المتبعة من طرف القضاء ، هي تحديد نسبة العجز المؤقت أو الدائم حسب الحلة أولا، باللجوء إلى أهل الخبرة الطبية الذين بإمكانهم تحقيق ذلك . و سواء كان العجز دائما أو مؤقتا ، يجب التأكد أيضا من أن الإصابة كانت سببا حقيقيا في وقوع الضرر المؤدي للعجز ، دون الأخذ بعين الاعتبار الحالة الصحية السابقة للمضرور ، كما يجب التأكد بأنها من طبيعة تحول فعلا دون ممارسة المصاب لعمله المعتاد[3].

و بخصوص قيمة التعويض يجب على القاضي الإداري بيان كل عنصر من عناصر الضرر الذي قضى على إثرها بالتعويض، حتى يكون تقديره أقرب إلى العدالة ، مع مراعاة الظروف و الملابسات (كما سبق بيانه) ، كحالة المصاب الجسمية و الصحية والمالية[4] .

يتبين مما سبق أن مسألة تقدير التعويض في مجال المسؤولية الطبية بصفة عامة، هي عملية دقيقة و معقدة و متداخلة ،و تحتاج إلى بذل مزيد من الجهد و إلى دراسة للعلوم الطبية ،و الإطلاع على مختلف الحقائق العلمية المتعلقة بالمسؤولية الطبية[5] .

ثانيا : وقت تقدير التعويض

أن المتمعن في الواقع العملي للمحاكم في الوقت الحاضر ، يلاحظ أنها لا تفصل في الدعاوى في وقت يستبعد فيه حدوث تغيير في درجة الضرر ، بل عادة ما تقوم بذلك في

---

[1] – إبراهيم علي حمادي الحلبوسي ، المرجع السابق ، ص : 227 .
[2] – أحمد حسن الحياري، المرجع السابق، ص :171 .
[3] – وسيلة قنوفي ، المرجع السابق ، ص: 187 .
[4] – حسين طاهري ، المرجع السابق، ص : 65 .
[5] – وائل تيسير محمد عساف المرجع السابق ، ص: 134 .

وقت تكون فيه الظروف على عكس ما هي عليه خلال الفترة الممتدة بين وقوع الضرر ووقت النطق بالحكم ، حيث يمكن أن ترتفع الأسعار أو تتفاقم الإصابة ، أو يتغير سعر النقد ، فيؤدي ذلك إلى تغير درجة الضرر ، فيزداد جسامة أو يخف ، الأمر الذي يجعل من وقت تقدير الضرر مسالة في غاية الأهمية [1] .

و من جهة أخرى يمكن الإشارة إلى أن تقدير التعويض عن الضرر الطبي يثير صعوبات جمة ، خاصة من ناحية الوقت الذي يتم فيه ، حيث أن الضرر الذي لحق بالمريض قد يكون متغيرا، وبالتالي لا يكون من اليسير تعيين درجته و مداه بصفة نهائية وقت النطق بالحكم [2] .

هذا ما يجعلنا نتساءل عن الوقت المناسب الذي يجب على القاضي أن يقدر خلاله درجة الضرر، ليصدر بعد ذلك حكما بالتعويض عنه ؟ حيث يجب على القاضي أن يقدر التعويض وقت الحكم به لا وقت حدوث الفعل الضار، على اعتبار أن الحكم بالتعويض يعد كاشفا للحق في التعويض و ليس منشئا له ، حيث أن الحكم بالتعويض بهذا الشكل يشمل كل الأضرار التي لحقت بالمدعي منذ وقوع الفعل الضار إلى يوم النطق به [3] .

و بما أن حق المضرور بصفة عامة في التعويض مقدر بالنقد تقديرا دقيقا ، إلا أن قيمة هذه النقود تتدهور بصفة مستمرة ، فان مقتضيات العدالة تجاه تلك التطورات الاقتصادية تستوجب عدم التقيد بمبدأ القيمة الاسمية للنقود أي قيمتها العددية [4] .

على هذا الأساس يمكن اعتبار ما سبق بمثابة الموقف الصائب الذي يعبر بحق عن مبدأ التعويض الكامل عن الضرر ، حيث استقر كل من الفقه و القضاء المعاصرين بالإضافة إلى بعض التشريعات على الاعتداد بوقت صدور الحكم ، لأن تقدير التعويض عند وقوع الضرر، من شانه أن يتحمل المضرور الفارق في قيمة التعويض الناتج عن تغير الظروف أو الضرر ، حيث يجعل من مصلحة المدعي أن يتقاعس عن الحضور إلى المحكمة

---

[1] – إبراهيم علي حمادي الحلبوسي ، المرجع السابق ، ص : 240 .

[2] – محمد حسين منصور ، المرجع السابق ، ص : 136 .

[3] – جابر جاد نصار ، المرجع السابق، ص: 313 .

[4] – محمد حسين منصور ، المرجع السابق ، ص : 136 . 137 .

لإطالة مدة الفصل في الدعوى ، و بالتالي عدم دفع التعويض الكامل ، على اعتبار أن القاضي يعتد في تقديره للتعويض بيوم وقوع الفعل الضار .

بالمقابل فإن تقدير التعويض وقت النطق بالحكم يفرض على المدعى عليه أن يكون حريصا على الحضور من أجل الفصل في الدعوى في أسرع وقت ممكن ، حيث أن إطالة النزاع لا يكون في مصلحته ، نظرا لارتفاع الأسعار مما يؤثر عليه من الناحية المالية [1].

غير أنه لا يستبعد أن يتغير الضرر أو يتفاقم بعد صدور الحكم ، فإذا كان الأمر كذلك ، فهل بإمكان المضرور المطالبة بإعادة النظر في مبلغ التعويض المحكوم به ؟

في هذا الإطار يمكن القول بأنه إذا كان الضرر متغيرا، و لا يمكن تعيين مداه تعيينا نهائيا وقت النطق بالحكم ، فللقاضي أن يحتفظ للمضرور بالحق في المطالبة خلال مدة معينة بإعادة النظر في تقدير التعويض ، مع مراعاة تطور درجة الضرر و مختلف التغيرات الاقتصادية ، كارتفاع الأسعار وزيادة تكلفة العلاج [2].

و إذا كان هذا موقف القضاء الإداري من مختلف المسائل المتعلقة بالتعويض عن الضرر في مجال المسؤولية الطبية بصفة عامة ، فما هو موقف القضاء الإداري الجزائري من كل ذلك ؟

الفرع الثالث

سلطة القاضي الإداري في تقدير التعويض

نتطرق لأهم الصعوبات التي تعترض القاضي في التعويض ، ثم نبين أهم التطبيقات القضائية المتعلقة بمدى سلطة القاضي الإداري في تقدير التعويض عن الضرر في مجال المسؤولية الإدارية لمؤسسات الصحة العمومية ، خاصة فيما يتعلق بوقت و كيفية تقدير التعويض ، إضافة إلى نوع الضرر الموجب للتعويض .

---

[1] - إبراهيم علي حمادي الحلبوسي ، المرجع السابق ، ص : 241،242 .

[2] - حسين طاهري، المرجع السابق، ص: 65.

أولا : الصعوبات المتعلقة بتقدير التعويض

إن تقدير القاضي للتعويض في مجال المسؤولية الطبية بصفة عامة تعترضه بعض الصعوبات ، خاصة فيما يتعلق بالتعويض عن الضرر الأدبي ، كالآلام النفسية مثلا التي يتعذر تقديرها بمبلغ من المال . غير أن القضاء تمكن من تخطي تلك الصعاب حيث كان يعتد بدرجة الخطأ في المسؤولية التقصيرية عند تقدير التعويض ، مما أدى إلى احتجاج الغالبية من الفقه ، التي رأت بأنه من غير الجائز للقضاء إعمال جسامة الخطأ أو تفاهته عند تقدير التعويض ، و اعتبرت أن الخطأ ما هو إلا ركن لإقامة المسؤولية بغض النظر عن درجته . و أن العبرة تكمن في جسامة الضرر عند تقدير التعويض و ليس جسامة الخطأ [1].

و من ثم أصبح القاضي و هو يقدر التعويض لا يأخذ بجسامة الخطأ على أساس أن المسؤولية المدنية هي تعويض الضرر و ليس معاقبة المسئول ، وبالتالي فهي توجب التعويض لا العقوبة [2] .

غير أن حرية القاضي في منح التعويض مقيدة بأمرين ، يتعلق الأول بإرادة المشرع حيث يحدد في بعض الأحيان طرق التعويض و القيمة المقدرة المستحقة للضحية - مثل ما هو عليه في حوادث المرور - الأمر الذي يقيد القاضي الإداري ويجعله ملتزما بعدم الخروج عليه .

أما الثاني فيتعلق بإرادة الضحية، حيث لا يجوز للقاضي الإداري أن يحكم بأكثر مما يطلبه الضحية، و إلا يكون قد خالف قاعدة الحكم بأكثر مما طلب الخصوم ، مما يجعل حكمه معرض للطعن و الرفض[3] . فالقاضي لا يحكم إلا في حدود طلبات المدعي. و بناء على ذلك ، فإذا طالب المدعي بالتعويض عن الضرر المادي فقط، فلا يجوز للقاضي أن يدخل ضمن عناصر تقدير التعويض في هذه الحالة الضرر الأدبي أو المعنوي الذي لحق بالضحية [4] .

---

1 – أحمد حسن الحياري، المرجع السابق، ص :169 .
2 – إبراهيم علي حمادي الحلبوسي ، المرجع السابق ، ص : 227 .
3 – حسين طاهري ، المرجع السابق، ص: 68 .
4 – جابر جاد نصار ، المرجع السابق، ص: 312 .

ثانيا : تقدير التعويض في القضاء الإداري

بالرجوع إلى التطبيقات القضائية بخصوص تقدير التعويض عن المسؤولية الإدارية لمؤسسات الصحة العمومية ، يتبين أن القاضي الإداري كانت له السلطة التقديرية التامة في ذلك ، سواء تعلق الأمر بوقت و كيفية تقدير التعويض أو أنواع الضرر الموجب للتعويض . حيث يتضح ذلك من خلال تصفح قرارات مجلس الدولة الجزائري الفاصلة في مثل هذه المواضيع ، و التي نورد البعض منها على سبيل المثال لا الحصر.

ففيما يخص وجوب تناسب التعويض مع درجة الضرر المحقق ، أكد مجلس الدولة على سلطة القاضي الإداري في تعديل مبلغ التعويض المحكوم به من قبل قضاة أول درجة ، و جعله يتناسب مع الضرر المحقق ، حيث أكد على ذلك في القرار رقم 042304 ، بتاريخ 2009/03/25 ،الفاصل في قضية (م، د) ضد (القطاع الصحي لولاية تبسه) و صرح بالقول : (حيث أن التعويض المطالب به مبالغ فيه و يتعين إنزاله على حده المعقول و جعله يتماشى و الضرر الذي الحق بالمستأنفة)[1] .

كما أكد مجلس الدولة على سلطته في تعديل التعويض الذي قضى به قضاة أول درجة ، بتخفيضه إلى حد يتناسب و الضرر المحقق ، حيث عبر عن ذلك صراحة في القرار رقم 27688، بتاريخ 2007/02/24 ،الفاصل في قضية : (الشركة الجزائرية للتأمين و إعادة التأمين وكالة سانتوجان بوهران) ضد (ورثة المرحوم (و س) و المستشفى الجامعي لوهران) ، بالقول : (حيث يقضي مجلس الدولة بتأيد القرار المستأنف مبدئيا فيما قضى بالتعويض لزوجة الضحية و لأبنائها القصر، مع خفض مبلغ التعويض الممنوح لوالدي الضحية إلى ما قدره 100.000 د ج)[2].

و عبر مجلس الدولة على سلطته في تقدير التعويض ، بتعديل المبلغ المطالب به و جعله يتناسب مع نسبة العجز(الضرر) الذي يعاني منه المستأنف،و هذا من خلال القرار رقم 010665 بتاريخ 2003/12/02 الفاصل في قضية : (ش،ز) ضد (المركز

---

[1] – قرار مجلس الدولة الجزائري رقم 042304 ، بتاريخ 2009/03/25، فهرس 377، الغرفة الثالثة .

[2] – قرار مجلس الدولة الجزائري رقم 27688 ، بتاريخ 2007/02/14، فهرس 113 ، الغرفة الثالثة .

الاستشفائي الجامعي لوهران) ، حيث أكد صراحة بالقول : (حيث أن المبلغ المطالب به مبالغ فيه ،مما يستوجب خفضه إلى المبلغ المناسب لنسبة العجز التي لحقت المستأنف)[1]

و بالنسبة لوجوب مراعاة الظروف و الملابسات عند تقدير التعويض ، أكد مجلس الدولة على ذلك أيضا في العديد من قراراته ، منها القرار رقم 38175 بتاريخ 2008/04/30 الفاصل في قضية : (المركز ألاستشفائي الجامعي لباب الوادي ضد (ح، خ،د) حيث صرح بالقول : (حيث أصاب قضاة أول درجة فيما قضوا به من تعويض عادل روعيت فيه ظروف و ملابسات وقائع القضية ، مما يتعين تأييد قرارهم المستأنف) [2].

أما فيما يخص التعويض عن الأضرار المعنوية، فقد أكد مجلس الدولة على أن هذه الأخيرة لا تخضع لمقياس قانوني محدد ، و الفصل فيها متروك للسلطة التقديرية للقاضي. و يستخلص ذلك من خلال مضمون القرار رقم 048897 بتاريخ 2010/01/28 الفاصل في قضية : (المركز ألاستشفائي الجامعي الدكتورة نفيسة) ضد (ذوي حقوق المرحوم (ب، ن ، أ)و الذي صرح من خلاله قضاة المجلس بالقول (حيث أن التعويضات المحكوم بها بموجب القرار المستأنف تتعلق بالأضرار المعنوية التي لا تخضع إلى مقياس محدد قانونا ، و إنما تبقى السلطة التقديرية للقضاء الذي يراعي فيها ظروف الأطراف ...)[3] .

من جهة أخرى فقدساير مجلس الدولة القضاء الإداري فيما يخص وجوب الأخذ بجسامة الضرر عند تقدير التعويض و ليس جسامة الخطأ ، حيث صرح في القرار رقم 002941بتاريخ 2002/02/11 الفاصل في قضية : (القطاع الصحي الجامعي القبة) [4] ضد (ب ، ع، م) و من معه بالقول : (و حيث أن الضرر الذي لحقها جسيم حسب ما جاء في الخبرة الطبية المذكورة آنفا ، و عليه فإنه يتعين جعل مبلغ التعويض مقابل العجز الكلي المؤقت ، و التعويض عن العجز النسبي الدائم ...) [5].

---

[1] – قرار مجلس الدولة الجزائري رقم 010665 ، بتاريخ 2003/12/02 ،الفاصل في قضية: (ش،ز) ضد (المركز ألاستشفائي الجامعي لوهران) ،فهرس 667، الغرفة الثالثة، غير منشور.

[2] – قرار مجلس الدولة الجزائري رقم 38175، بتاريخ 2008/04/30، فهرس 416 .

[3] – قرار مجلس الدولة الجزائري رقم 48897، بتاريخ، 2010/01/28، فهرس 51 .

[4] – التسمية القانونية الصحيحة هي : المركز الأستشفائي الجامعي ، القبة .

[5] – قرار مجلس الدولة الجزائري رقم 002941بتاريخ 2002/02/11 الفاصل في قضية : (القطاع الصحي الجامعي القبة) ضد (ب ،ع، م و من معه) ، فهرس 48 ، الغرفة الثالثة ، غير منشور .

و لم يكتف مجلس الدولة بهذا الحد ، بل تعداه إلى إقراره صراحة التعويض حتى على الضرر الجمالي المعتبر و الألم الجسماني ، حيث صرح بالقول من خلال القرار رقم 007733 بتاريخ 2003/03/11 الفاصل في قضية : (م، خ) ضد (مستشفى بجاية) : (و بما أنه معاق مدى الحياة ، و يحتاج لمساعدة شخص آخر و لكونه تعرض لضرر جمالي معتبر من جراء تقصير الطرف السفلي ب : 9.5 سم و لأنه يعاني من ألم جسماني له علاقة بحالته البدنية ، فإنه يتعين رفع التعويض ...) [1] .

تأسيسا على ما سبق التطرق إليه من تطبيقات قضائية بخصوص هذا الموضوع نخلص إلى أن القضاء الجزائريساير ما ذهب إليه القضاء الإداري ، حيث كانت له مطلق السلطة التقديرية في تقدير التعويض عن الضرر الناتج عن النشاط الطبي لمؤسسات الصحة العمومية ، سواء تعلق الأمر بأنواع و درجة الضرر المعوض عنه ، أو بالشروط الواجب توفرها عند تقديره ، أو بمدى تناسب المبلغ المقدر للتعويض مع الضرر الحاصل .

[1] – قرار مجلس الدولة الجزائري رقم 007733 ، بتاريخ 2003/03/11، الفاصل في قضية : (م، خ) ضد (مستشفى بجاية) ، مجلة مجلس الدولة ، العدد 5 ، منشورات الساحل ، الجزائر ،2004 ، ص: 210 .

خلاصة الفصل الثاني

من خلال ما سبق نخلص إلى أنه لا يكف توفر الخطأ كأساس أصيل ، و المخاطر استثناء لإثارة المسؤولية الإدارية لمؤسسات الصحة العمومية عن نشاطها الطبي ، بل يجب إثبات عناصر أخرى لتقريرها و تمكين القاضي الإداري من إعمال سلطته في تقدير التعويض منها الضرر الطبي ، حيث يمثل نقطة انطلاق لإثارة هذه المسؤولية . وبالرغم من ذلك إلا أن المشرع الجزائري لم يفرده بتعريف شامل ، كما لم يحدد شروط و أنواع الضرر الموجب للتعويض ، عكس ما ذهب إليه القضاء الإداري الجزائري حيث أقر مبدأ التعويض عن كل من الضرر المادي و المعنوي و الجمالي.

و لاكتمال عناصر المسؤولية الإدارية لمؤسسات الصحة العمومية ، يجب إثبات أن الضرر ناتج سواء عن الفعل الخاطئ للطبيب الممارس بهذه المؤسسات ، أو عن نشاطها الخطير و هو ما يعرف بالعلاقة السببية التي تعد من المسائل الدقيقة في المجال الطبي وتشكل أحد الأركان الأساسية التي تقوم عليها هذه المسؤولية .

حيث يقتضي إعمال معيار محدد للتحقق من مدى قيام هذه العلاقة ، الأمر الذي تنازعتة عدة نظريات فقهية أبرزها: نظرية تعادل الأسباب التي توجب الاعتداد بجميع الأسباب التي تشترك في حصول الضرر، و اعتبارها متكافئة في المسؤولية . و نظرية السبب المنتج التي تأخذ بالسبب المنتج أو الفعال في حدوث الضرر من بين مجموعة الأسباب .

أما بالنسبة للقضاء الإداري الجزائري فلم يستقر على تبني موقف ثابت حول هذا الأمر ، بل تتغير مواقفه بتغير ظروف و ملابسات كل قضية ، غير أنه عادة ما يلجأ في النهاية إلى تبني موقف يكون متفقا إلى حد بعيد مع نظرية تعادل الأسباب .

و من جهة أخرى قد لا يكون خطأ كل من الطبيب أو مساعديه سببا مباشرا في حدوث الضرر للمريض ، بل يمكن أن تتدخل عوامل أخرى تؤدي إلى انتفاء علاقة السببية بين الخطأ و الضرر، كالقوة القاهرة ، الحادث المفاجئ ، خطا المريض ، خطأ الغير، حيث يكون بإمكان الطبيب أو مؤسسات الصحة العمومية التحرر من المسؤولية بإثبات أن الضرر قد نشأ عن أحد هذه الأسباب .

و بعد توافر كل عناصر المسؤولية ، يكون للمضرور من النشاط الطبي لمؤسسات الصحة العمومية مباشرة الإجراءات ، للمطالبة بحقه في التعويض في مواجهة هذه المؤسسات عن طريق دعوى المسؤولية الذي يختص القضاء الإداري بالفصل فيها دون سواه .

و التعويض عن مسؤولية مؤسسات الصحة العمومية يقتضي إثبات عناصرها الأساسية ، من خطأ و ضرر و علاقة سببية ، حيث يشكل الإثبات في هذا المجال عنصرا جوهريا تتوقف عليه نتيجة الدعوى . لكن إذا كان من اليسير إثبات الضرر ، فإن إثبات الخطأ و العلاقة السببية ، تعترضه في غالب الأحيان عدة صعوبات تحول دون تحقيق ذلك . تتلخص أساسا في ظروف الممارسة الطبية بهذه المؤسسات، تعذر إثبات الخطأ الفني للطبيب ، إمكانية إظهار التضامن بين زملاء المهنة الواحدة أحيانا بالإضافة إلى طريقة التدخل الجراحي، و انتشار استعمال الآلات الطبية المعقدة في الحقل الطبي.

غير أن العائق الأساسي الذي يبقى يثير الكثير من الجدل، يتمثل في مدى تجرد خبراء الطب الشرعي و حيادهم بحكم علاقة الزمالة مع المدعى عليهم باعتبارهم أطباء إضافة إلى التفسير الضيق لعنصر الزمالة الذي أكد عليه المشرع الجزائري في العديد من النصوص المتعلقة بمدونة أخلاقيات الطب ، حيث اعتبرها من بين الواجبات التي تقع على عاتق الأطباء و جراحي الأسنان .

كما تواجه مسألة الإثبات كذلك صعوبات أخرى ، تتعلق أساسا بعدة عوامل ذاتية و موضوعية ، فالذاتية منها تتلخص في الجهل بالعلوم الطبية و النظرة التقديسية لمهنة الطب و الطبيب السائدة لدى أفراد المجتمع ، بالإضافة إلى ضعف مستوى الوعي الصحي لدى المريض و محيطه ، حيث غالبا ما يعتقد بأن ما حدث له من ضرر مرده إلى القضاء و القدر .

أما العوامل الموضوعية فهي تتلخص في ظروف الممارسة الطبية الحرجة بمؤسسات الصحة العمومية نتيجة الاكتضاض و نقص الأجهزة المتطورة ، حتى إن وجدت فهي غالبا ما تكون معطلة ، إضافة إلى نقص الأطباء الأخصائيين خاصة في الجنوب ، و عدم العناية اللازمة بالملف الطبي من طرف مسئولي المصلحة المتواجد بها

المريض وتركه في متناول حتى الغرباء عن المصلحة، مما يمكن من إجراء تعديلات عليه أو سحب أي وثيقة منه في حالة حصول متابعة قضائية لأحد الأطباء .

و يقع عبء الإثبات على عاتق المريض بصفته مدعيا ، حيث يكون عليه إثبات ما يدعيه من أن الطبيب قد أخل بالتزاماته ، كما قد يقع على مؤسسات الصحة العمومية بصفتها مدعى عليها بدرء مسؤوليتها في التعويض بإثبات توفر مانع من موانعها .

لكن بالرجوع إلى التطبيقات القضائية في الجزائر، نخلص إلى أن القاضي الإداري الجزائري يقر صراحة بثبوت الخطأ دون تحديد من كان مكلف بعبء إثباته ، حيث يستخلص بمفرده الأدلة القانونية ، مما قد يخرجه عن وظيفته القضائية ، و يؤدي به إلى التحيز لصالح أحد الأطراف .

و يكون الإثبات في المسؤولية الطبية جائزا بشتى الوسائل بما فيها الخبرة والقرائن .غير أنه نظرا للطبيعة الفنية للموضوع و طريقة تكوين القاضي ، فعادة ما يلجا هذا الأخير إلى الخبرة الطبية التي يجد نفسه مذعنا للأخذ بنتائجها في غياب أدلة أخرى تدعو إلى مخالفتها . مما يجعل منها الوسيلة الأكثر فعالية في الإثبات في مجال المسؤولية الطبية ، حيث خصها المشرع الجزائري ببند خاص في مدونة أخلاقيات الطب.

إلا أنه غالبا ما يعترض خبراء الطب الشرعي حاليا عدة صعوبات ، تجد مصدرها الأساسي في التباعد الصارخ بين المجالين الطبي و القانوني من جهة ، و الجانب العملي والعلمي المتعلق بالقضاة من جهة أخرى ، كما يطرح إشكال آخر في هذا المجال يتمثل في الترجمة بين القاضي و الخبير، نظرا لاختلاف تكوين الطرفين ، بالإضافة إلى صعوبات ذاتية تتعلق بمدى حياد الخبير تجاه زميله الطبيب محل المساءلة ، مما يؤدي إلى نقص القيمة القانونية للخبرة و اهتزاز الثقة في الخبراء .

و مع ذلك ، تبقى الخبرة الطبية عنصرا هاما من العناصر التي يستعين بها القاضي عند تقديره للخطأ الطبي المهني ، الأمر الذي أدى بالقاضي الإداري الجزائري إلى جعل محتوى الخبرة ملزما ضمنيا حين فصله في دعاوى مؤسسات الصحة العمومية حيث يؤسس قراره بصفة كلية بناء عليه .

و بعد إثبات أركان مسؤولية مؤسسات الصحة العمومية عن نشاطها الطبي يكون على قاضي الموضوع إلزام المسئول عن الضرر بما يعوض المضرور و يجبر الضرر الذي لحق به ، و هو الاتجاه الذي أخذ به المشرع الجزائري، حيث أكد على أن التعويض يمكن أن يكون عينيا كما يمكن أن يكون نقدا .

أما مسالة تقدير التعويض عن الضرر في مجال المسؤولية الطبية فهي عملية دقيقة و معقدة تترك بصفة عامة لرأي محكمة الموضوع ، حيث يشترط أن يكون بقدر كاف لجبر الضرر ، وأن يقدر وقت النطق بالحكم وليس عند حدوث الضرر .

وبخصوص مدى إعمال القاضي الإداري سلطته في تقدير التعويض ، فبالرجوع إلى التطبيقات القضائية المتعلقة بهذا الموضوع ، نخلص إلى أن القاضي الإداري أعمل سلطته المطلقة ، سواء فيما يخص وقت و كيفية تقدير التعويض ، أو أنواع ودرجة الضرر الموجب للتعويض ، أو الشروط الواجب توافرها عند تقدير التعويض ، أو مدى تناسب المبلغ المقدر للتعويض مع الضرر الحاصل .


خاتمة

من خلال العرض التفصيلي لمحتويات هذه المذكرة ، التي حاولنا من خلاله الإجابة على الإشكالية الرئيسة المطروحة في مقدمتها و المتمثلة في : **ما مدى فعالية قواعد المسؤولية الإدارية لمؤسسات الصحة العمومية في حماية المتضررين من نشاطها الطبي في الجزائر ؟**

نخلص إلى القول بأن مؤسسات الصحة العمومية هي عبارة عن مؤسسات ذات طابع إداري تتمتع بالشخصية المعنوية و الاستقلال المالي، تخضع لقواعد القانون العام في تنظيمها و سيرها، و يختص القضاء الإداري بالفصل في المنازعات التي تثور بشأنها و تكون طرفا فيها. صنفها المشرع إلى أربعة أصناف ، يقع على عاتقها عدة التزامات تتعلق أساسا بضمان استمرارية الخدمة، و المحافظة على السلامة البدنية للمريض .

كما تقوم بعدة نشاطات ، أبرزها النشاط الطبي الذي يتلخص في العمل الطبي و العمل العلاجي ، مما يؤدي إلى قيام علاقات مختلفة، تعتبر في مجملها من طبيعة إدارية أو تنظيمية تحكمها قواعد القانون العام .و يترتب عنها في معظم الأحيان أضرارا تلحق بجمهور المنتفعين ،الأمر الذي يثير مسؤوليتها الإدارية في التعويض، حيث تتخذ من الخطأ الطبي المرفقي كأساس أصيل لقيامها ، كما يمكن أن تقوم حتى في غياب الخطأ ، خاصة في مجال عمليات نقل الدم و التلقيح الإجباري الذي يعتبر بمثابة ضبط إداري في المجال الصحي ، و هذا على اعتبار أن كل هذه الأعمال تتميز بمخاطر عديدة تهدد صحة و سلامة الخاضعين لها .

و لتقرير المسؤولية الإدارية لمؤسسات الصحة العمومية عن نشاطها الطبي، يجب توافر عناصر أخرى منها: الضرر الطبي و العلاقة السببية بين الخطأ الطبي أو النشاط الخطير لهذه المؤسسات و الضرر الحاصل، حينها يكون للمتضرر الحق في المطالبة بالتعويض عن طريق دعوى المسؤولية الذي يختص القضاء الإداري بالفصل فيها دون سواه ، و ذلك بعد إثبات كل هذه العناصر .

حيث يشكل هذا الأخير (الإثبات) عنصرا جوهريا تتوقف عليه نتيجة الدعوى على الرغم من العوائق التي لا تزال تعترضه أبرزها، ذلك الذي يبقى يثير الكثير من الجدل و المتمثل في مدى تجرد خبراء الطب الشرعي و حيادهم تجاه المدعى عليهم، باعتبار أن الخبرة الطبية تشكل أحد الأدلة الأساسية للإثبات في هذا المجال .

أما فيما يخص عبء الإثبات فقد يقع على عاتق المتضرر بصفته مدعيا ، كما قد يقع على مؤسسات الصحة العمومية بصفتها مدعى عليها ، من خلال درء مسؤوليتها في التعويض بإثبات توفر مانع من موانعها . غير أن القضاء الإداري الجزائري من خلا ل تطبيقاته لم يحدد صراحة المكلف بعبء الإثبات، حيث يستخلص القاضي بمفرده الأدلة القانونية، معتمدا بصفة كلية على نتائج تقرير الخبرة الطبية.

و بعد إثبات أركان المسؤولية ، يكون لقاضي الموضوع سلطة تقدير التعويض، حيث يشترط أن يكون بقدر كاف لجبر الضرر ، و أن يقدر وقت النطق بالحكم و ليس عند حدوث الضرر .

على ضوء هذه الدراسة ، توصلنا في النهاية إلى جملة من النتائج أرفقنها بمجموعة من الاقتراحات تتمثل أساسا في :

أولا : النتائج

أ- فيما يخص مدى مواكبة التشريع و القضاء الإداري لمختلف التطورات

1 - إن القضاء الإداري الجزائري لم يساير التطورات التشريعية المتعلقة بالتسمية القانونية الصحيحة لمختلف المؤسسات الصحية العمومية ، حيث أنه غالبا ما يعتمد التسمية القديمة لهذه المؤسسات حين فصله في العديد من القضايا التي تكون هذه الأخيرة طرفا فيها ، مما يشكل خرقا لقواعد قانون الإجراءات المدنية و الإدارية فيما يتعلق بعنصر الصفة في الدعوى .

2 - يختلف الخطأ الطبي عن غيره من الأخطاء بسبب ما له من تأثير مباشر على حياة الإنسان و صحته ، غير أن المشرع من خلال قانون الصحة الحالي لم يساير التطورات العلمية المستمرة في ميدان الطب ، بضبط مفهوما لهذا النوع من الخطأ و الضرر القابل للتعويض ، تاركا ذلك لاجتهاد كل من الفقه و القضاء .

ب - فيما يخص مدى حماية حقوق المتضررين

1 - إن تراجع القضاء الإداري عن اشتراط الخطأ الجسيم كأساس لقيام المسؤولية في المجال الطبي ، و الاكتفاء بإثبات الخطأ البسيط ، يمثل ضمانة أكثر لحقوق

المتضررين من النشاط الطبي لمؤسسات الصحة العمومية. أما بالنسبة للقضاء الإداري فقد تردد في بداية الأمر في تبني معيارا ثابتا للخطأ الطبي ، ليستقر هو الآخر في نهاية الأمر علي تبني الخطأ البسيط .

2 - إن تبني نظام المسؤولية دون خطأ ، يعد بمثابة ثمرة تغيرات قضائية طويلة أصبحت توفر حماية أكثر للمتضررين ، غير أن إعمالها لا زال محدودا خاصة في مجال النشاط الطبي لمؤسسات الصحة العمومية ، حيث لم يشمل الأضرار الناجمة عن التلقيح الإجباري ، أو تلك المترتبة عن عمليات نقل الدم ، سواء تعلق الأمر بالمتبرع أو بالمستقيد، مما لا يمكن من ضمان حماية أكثر لحقوق المتضررين من النشاط الطبي لهذه المؤسسات .

3 - إن الإثبات في المجال الطبي يكتسي أهمية بالغة ، تنبع من توقف نتيجة الدعوى عليه . غير أن إعمال مبدأ (عبء الإثبات يقع على المدعي) في دعاوى مسؤولية مؤسسات الصحة العمومية ،يعد غير كاف لحماية حقوق المتضررين من النشاط الطبي لهذه المؤسسات ، حيث يجعل من مهمة المريض بصفته مدعيا شبه مستحيلة ، نتيجة للصعوبات العديدة التي قد تعترضه في ذلك .

ج - فيما يخص الإثبات و الحق في التعويض

1 - تنفرد الخبرة الطبية بدور بارز في الإثبات ، حيث تعتبر الوسيلة التي يمكن من خلالها تحقيق التقاطع بين المجال الطبي و المجال القانوني ، مما أدى بالقاضي الإداري إلى جعلها ملزمة ضمنيا حين فصله في العديد من القضايا المتعلقة بالنشاط الطبي لمؤسسات الصحة العمومية ، على الرغم من أنها ذات طبيعة استشارية مما يوفر حماية أكثر للمتضررين . غير أنه تبقى تعتريها عدة شبهات ، أبرزها مدى حياد الخبير تجاه زميله الطبيب محل المساءلة .

2 - يشكل الملف الطبي للمريض بمؤسسات الصحة العمومية وثيقة هامة حيث تلعب دورا بارزا في الإثبات ، وتمكن المتضرر من المحافظة على حقه في التعويض ، مما يستوجب إحاطته بعناية فائقة من قبل مسئولي هذه المؤسسات ، حماية لحقوق المتضررين من نشاطها الطبي .

3 - إن حق الضحية في التعويض ينشأ من يوم وقوع الضرر ، غير أن تقديره في مجال المسؤولية الطبية يعد عملية دقيقة و معقدة و متداخلة ، لذا يجب أن يكون يوم النطق بالحكم ، مع الاحتفاظ بإمكانية مراجعة القيمة المحكوم بها في حالة تفاقم الضرر مستقبلا .

ثانيا : الاقتراحات

من خلال هذه الدراسة ، خلصنا إلى إبداء عدة اقتراحات منها :

أ – اقتراحات تتعلق بالتشريع و القضاء :

1 - صياغة قانون جديد للصحة بما يتماشى و التطورات العلمية المستمرة ، يهدف إلى توفير حماية أكثر للأطباء أثناء ممارستهم لمهامهم بمؤسسات الصحة العمومية ، و يوفر في الوقت ذاته حماية للمريض مما قد يصدر عن هؤلاء من أخطاء طبية مركزا بالخصوص على:

أ) وضع تعريف محدد للخطأ الطبي نظرا لتعلقه بإحدى المجالات الحيوية للإنسان هي الصحة.

ب) صياغة نصوص خاصة بالمسؤولية الطبية .

ج) صياغة نصوص جديدة تحتوي على الوقائع ، أو ما يمكن أن يحدث في المستقبل .

د) تعديل المواد المتعلقة بالأخطاء الطبية على إثر كل دراسة حديثة .

ه) صياغة نصوص تشريعية تتعلق بكيفية تعويض المتضررين من آثار التلقيح الإجباري ، و تحديد مفهوم ، أنواع ، و شروط الضرر الطبي القابل للتعويض تسهيلا لمهمة القاضي و حماية لحقوق المتضررين .

و) تمكين المستخدمين الشبه الطبيين من متابعة التكوين باستمرار لمسايرة

التطورات العلمية و تحسين مستوى الخدمات، من خلال تسطير برامج تكوينية

متخصصة على مستوى مؤسسات التعليم العالي ، و المشاركة في الندوات

والملتقيات الطبية الوطنية منها و الدولية .

2- ضرورة مواكبة القضاء الإداري الجزائري للتطورات الحاصلة في مجال المسؤولية بدون خطأ ، بتبني نظام محدد و ثابت في التعويض عن الأضرار الناجمة عن عملية التلقيح الإجباري ، لتحقيق التكافل بين أفراد المجتمع و المساواة بينهم في تحمل الأعباء العامة .

3 - قلب عبء الإثبات بإلقائه على عاتق الطرف الأكثر قدرة على الإتيان به والمتمثل في الطبيب لضمان حقوق المتضررين، حيث يمكن أن تتوافر لديه مختلف عناصر الإثبات أو بإمكانه استجماعها .

4 - تبني سياسة تكوين قضاة مختصين في مجال المسؤولية الطبية لمواكبة التطورات السريعة و المستمرة في هذا الميدان ، و إدراج تدريس قانون المسؤولية الطبية كمقياس لطلبة كلية الحقوق و معاهد العلوم الطبية على حد سواء .

5- ضرورة سن تشريعات تتعلق بالخطأ في التشخيص و تقدير الضرر من قبل الطبيب الذي يرجع إلى تقديم معلومات خاطئة من طرف المريض أو ذويه حول الأسباب الحقيقية لإصابته أو المرض الذي يعاني منه، خاصة إذا كان ذلك ناتج عن نزاع عائلي .

ب - اقتراحات تتعلق بالممارسة الطبية بهاته المؤسسات :

1 - اعتماد مسئولي مؤسسات الصحة العمومية نظاما إلكترونيا لحفظ الملفات الطبية بعد مغادرة المريض المؤسسة ، للحيلولة دون إجراء تعديلات عليه ،أو سحب وثائق منه في حالة حصول متابعة قضائية ، لتمكين الضحية من إثبات ما لحقه من ضرر بما يكفل له أو لذويه الحق في التعويض .

2 - تطوير مهارات التخاطب بين المستخدمين بمؤسسات الصحة العمومية ، و التقليل من الاعتماد على المختصرات بالنسبة للمصطلحات الطبية أثناء الكتابة على الملف

الطبي للمريض ، لتجنب الأخطاء الطبية أو التقليل من حدوثها، خاصة على مستوى المصالح التي تتوفر على عدد كبير من الأطباء .

3 - تشكيل لجنة طبية متخصصة و محايدة لإجراء الخبرة الطبية ، كإجراء لدرء الشبهات التي تشوب تقرير الخبرة ، و التي تتعلق بمدى تجرد الخبير و حياده تجاه زميله الطبيب محل المساءلة القضائية .

قائمة المراجع

أولا: النصوص الرسمية

أ- الدساتير

- دستور 1996، المعدل .

ب- القوانين العضوية

1 – القانون العضوي رقم 98-01، المؤرخ في 1998/05/30 ، يتعلق باختصاصات مجلس الدولة و تنظيمه و عمله، الجريدة الرسمية، عدد 37، بتاريخ 1998/06/01 .

ت - القوانين

1 - قانون رقم 85-05، المؤرخ في 1985/02/16 ، يتعلق بحماية الصحة و ترقيتها المعدل و المتمم ، الجريدة الرسمية ، العدد 8 ، بتاريخ 1985/02/17 .

2 - قانون 98-02 ، المؤرخ في 1998/05/30 ، يتعلق بالمحاكم الإدارية ، الجريدة الرسمية عدد 37 ، بتاريخ 06/01/ 1998 .

3 - قانون رقم 07-05 ،المؤرخ في 13 مايو2007،المتضمن القانون المدني ، المعدل و المتمم الجريدة الرسمية ، العدد31 ، بتاريخ 13 مايو 2007 .

4 - قانون 08-09 ، مؤرخ في 23 فيفري2008 ، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الجريدة الرسمية، العدد 21 ، بتاريخ 2008/04/23 .

5 - قانون 08-13، المؤرخ في 20جويلية 2008 ، يعدل و يتمم القانون 85- 05 المؤرخ في 16 /1985/02، يتعلق بحماية الصحة و ترقيتها ، الجريدة الرسمية العدد 44 ، بتاريخ 2008/08/03 .

6 - قانون 09-01 ، المؤرخ في 2009/02/25، يعدل و يتمم الأمر 66 - 156 ، المؤرخ في 08 /1966/06 المتضمن قانون العقوبات ، الجريدة الرسمية ، العدد 15

بتاريخ 08 /2008/03 .

ث- الأمر

- الأمر رقم 06-07، مؤرخ في 15 يوليو 2006 ، يعدل و يتمم القانون رقم 85-05 المؤرخ في 16 فيفري 1985، و المتعلق بحماية الصحة و ترقيتها، الجريدة الرسمية العدد ، بتاريخ 19 يوليو 2006 .

ج- المراسيم التنفيذية

1 - مرسوم رقم 85- 282 ، مؤرخ في 1985/11/12 ، يعدل المادتين الأولى والرابعة من المرسوم التنفيذي رقم 69-88،التضمن بعض أنواع التلقيح لإجباري الجريدة الرسمية العدد 47 ، بتاريخ 1985/11/13 .

2 - مرسوم تنفيذي رقم 91-471، مؤرخ في 1991/12/07، المتضمن القانون الخاص بالأطباء المتخصصين الاستشفائيين الجامعيين ، الجريدة الرسمية ، العدد 66 بتاريخ 1991/12/22.

3 - مرسوم تنفيذي92-276 مؤرخ في 6 1992/07/0، يتضمن مدونة أخلاقيات الطب الجريدة الرسمية، العدد 52 ، بتاريخ 1992/07/08.

4 - مرسوم تنفيذي رقم 95-108،مؤرخ في 1995/04/09، يتضمن إنشاء الوكالة الوطنية للدم و تنظيمها و عملها، الجريدة الرسمية، العدد 21 بتاريخ 1995/04/19.

5 - مرسوم تنفيذي رقم 97- 466 ، مؤرخ في 1997/12/02، يحدد قواعد إنشاء القطاعات الصحية و تنظيمها و سيرها ، الجريدة الرسمية ، العدد 81 ، بتاريخ 1997/12/10.

6 - مرسوم تنفيذي رقم 97-465، مؤرخ في 2 ديسمبر 1997، يحدد قواعد إ نشاء المؤسسات الإستشفائية المتخصصة و تنظيمها و سيرها ، الجريدة الرسمية ، العدد 81 ، بتاريخ : 12/10/ 1997 .

7 - مرسوم تنفيذي رقم 97-467 ،مؤرخ في 2 ديسمبر 1997، يحدد قواعد إنشاء المراكز الاستشفائية الجامعية وتنظيمها وسيرها ، الجريدة الرسمية العدد 81 ، بتاريخ 1997/12/10.

8- مرسوم تنفيذي رقم 99-290، مؤرخ في 1999/12/13 ، يعدل و يتمم المرسوم التنفيذي 91-106، المؤرخ في 1991/04/27، و المتضمن القانون الأساسي الخاص بالمارسين الطبيين و المتخصصين في الصحة العمومية،الجريدة الرسمية ، العدد 9 بتاريخ 1999/12/15.

9 - مرسوم تنفيذي رقم 07-140 ، مؤرخ في 19 ما ي 2007 ، يتضمن إنشاء المؤسسات العمومية الاستشفائية والمؤسسات العمومية للصحة الجوارية وتنظيمها يرها،الجريدة الرسمية ، العدد 33 ، بتاريخ 20 ماي 2007 .

10 - مرسوم تنفيذي رقم 11-121، المؤرخ في 2011/03/20، يتضمن القانون الأساسي الخاص بالموظفين المنتمين لأسلاك شبه الطبيين للصحة العمومية الجريدة الرسمية عدد 17 ، بتاريخ 2011/03/20.

ثانيا : المؤلفات باللغة العربية

- إبراهيم علي حمادي الحلبوسي ، الخطأ المهني و الخطأ العادي في أطار المسؤولية الطبية ، دراسة قانونية مقارنة ،منشورات الحلبي الحقوقية بيروت ، 2007.

- آث ملويا لحسين بن الشيخ ، المنتقى في قضاء مجلس الدولة ، دار هومة

لجزائر ، الجزء الثاني ، 2004.

- آث ملويا لحسين بن الشيخ دروس في المسؤولية الإدارية ، الكتاب الأول المسؤولية على أساس الخطأ ، دار الخلدونية ، الجزائر ، الطبعة الأولى ، 2007

- آث ملويا لحسين بن الشيخ دروس في المسؤولية الإدارية ، الكتاب الأول المسؤولية على أساس الخطأ ، المرجع السابق ، ص : 98 . 99.

- آث ملويا لحسين بن الشيخ ، المنتقى في قضاء مجلس الدولة دار هومة ، الجزائر الجزء الأول ، 2002 .

- آث ملويا لحسين بن شيخ ، دروس في المسؤولية الإدارية ، الكتاب الثالث نظام التعويض في المسؤولية الإدارية ، دار الخلدونية ، الجزائر، 2007 .

- أحمد حسن الحياري، المسؤولية المدنية للطبيب في ضوء النظام القانوني الأردني و النظام القانوني الجزائري ، دار الثقافة ، 2008 .

- أحمد محيو ، المنازعات الإدارية ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، 1992.

- أسامة عبد الله قايد ، المسؤولية الجنائية للأطباء ، دراسة مقارنة ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2003 .

-أسعد عبيد الجميلي ، الخطأ في المسؤولية الطبية المدنية ، دار الثقافة ، القاهرة 2009.

- باية سكاكني ، دور القاضي الإداري بين المتقاضي و الإدارة ، دار هومة الجزائر 2006.

- براهيم علي حمادي الحلبوسي ، الخطأ المهني و الخطأ العادي في غطار المسؤولية الطبية ، دراسة قانونية مقارنة ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت 2007 .

- جابر جاد نصار ، تطور فكرة الخطأ كأساس للمسؤولية الإدارية في قضاء مجلس الدولة في فرنسا و مصر ،دار النهضة العربية ، القاهرة 1998

- جابر جاد نصار ، مسؤولية الدولة عن أعمالها غير التعاقدية ، (قضاء التعويض) دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1995
- حسين طاهري ، الخطأ الطبي و الخطأ العلاجي في المستشفيات العامة ، (دراسة مقارنة) ، دار هومة ، الجزائر ،2002.
- رشيد خلوفي ، قانون المسؤولية الإدارية ، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر 1994.
- رمضان جمال كامل ، مسؤولية الأطباء و الجراحين المدنية ، المركز القومي للإصدارات القانونية ، القاهرة ، 2005.
- سليمان محمد الطماوي، القضاء الإداري، الكتاب الثاني، قضاء التعويض و طرق الطعن في الأحكام، دراسة مقارنة، دار الفكر العربي، القاهرة، 1996 .
- سميرة عايد الديات ، عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية ، دار الثقافة للنشر و التوزيع ، عمان ،1999 .
- شريف الطباخ ، جرائم الخطأ الطبي و التعويض عنها في ضوء الفقه و القضاء دار الفكر الجامعي ، الأسكندرية ، القاهرة ، الطبعة الأولى ، 2003 .
- صفاء خربوطلي ، المسؤولية المدنية للطبيب و الأخطاء المهنية المترتبة عليه دراسة مقارنة ، المؤسسة الحديثة للكتاب ، طرابلس، لبنان ، 2005.
- عايدة الشامي ، خصوصية الإثبات في الخصومة الإدارية ، المكتب الجامعي الحديث ، الأسكندرية ، القاهرة ، 2008.
- عبد الباسط محمد فؤاد، تراجع فكرة الخطأ أساسا لمسؤولية المرفق الطبي العام منشأة المعارف ، الأسكندرية ، القاهرة .

- عبد الحميد الشواربي ، مسؤولية الأطباء و الصيادلة و المستشفيات المدنية و الجنائية و التأديبية ، منشأة المعارف ، الأسكندرية ، القاهرة ، 1998 .
- عبد الرؤوف هاشم بسيوني ، قرينة الخطأ في مجال المسؤولية الإدارية ، دراسة مقارنة ، دار الفكر الجامعي ، الأسكندرية ، القاهرة ، 2007 ، الطبعة الأولى.
- عبد الرحمان بربارة ، شرح قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، منشورات بغدادي ، الجزائر ، 2009 .
- عبد الرزاق أحمد السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد ، نظرية الالتزام بوجه عام ، مصادر الالتزام ، المجلد الثاني ، منشورات الحلبي الحقوقية بيروت ، 2000.
- عبد الفتاح حجازي ، المسؤولية الطبية بين الفقه و القضاء ، دار الفكر الجامعي الإسكندرية ، القاهرة ، 2008.
- العربي بلحاج ، النظرية العامة في الالتزام في القانون المدني الجزائري ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، 1995.
- علي عمر حمدي ، المسؤولية دون خطأ للمرافق الطبية العامة، دراسة مقارنة دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1995 .
- عمار بوضياف ، الوجيز في القانون الإداري ، جسور للنشر و التوزيع الجزائر 2007 .
- عمار عوابدي ، النظرية العامة للمنازعات الإدارية ، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر ، 1998 .
- عمار عوابدي ، نظرية المسؤولية الإدارية ، دراسة تأصيلية تحليلية و مقارنة

ديوان المطبوعات الجامعية ، 1998 .

- كريم عشوش ، العقد الطبي ، دار هومة ، الجزائر ، 2007 .
- محفوض لعشب، المسؤولية في القانون الإداري، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر ، 1994.
- محمد الصغير بعلي ، الوجيز في المنازعات الإدارية ، دار العلوم للنشر و التوزيع ، الجزائر ، 2005 .
- محمد حسن قاسم ، إثبات الخطأ في المجال الطبي ، دار الجامعة الجديدة للنشر الأسكندرية ، القاهرة ، 2006 .
- محمد حسين منصور ،المسؤولية الطبية ،دار الجامعة الجديدة للنشر، القاهرة (بدون سنة طبع).
- محمد رايس ، المسؤولية المدنية للأطباء في ضوء القانون الجزائري ، دار هومة الجزائر ،2007.
- محمد يوسف ياسين ، المسؤولية الطبية ، مسؤولية المستشفيات و الأطباء والممرضين ، قانونا، فقها ،اجتهادا ، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2003 .
- مسعود شيهوب ، المسؤولية عن المخاطرو تطبيقاتها في القانون الإداري دراسة مقارنة ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ،2000 ، ص : 218 .
- منصور عمر المعايطة ، المسؤولية المدنية و الجنائية في الأخطاء الطبية مركز الدراسات و البحوث ، جامعة نايف العربية للعلوم لأمنية ، الرياض 2004 .
- نصر الدين هنوني ، نعيمة تراعي ، تقديم : رشيد خلوفي ، الخبرة القضائية في مادة المنازعات الإدارية ، دار هومة ، الجزائر ، 2007 .

- يحيى بن لعلى ، الخبرة في الطب الشرعي مطبعة عمار قرفي ، باتنة ، الجزائر (بدون سنة طبع) .

ثالثا : الرسائل والمذكرات الجامعية

- الفاضل عاشوري، الأخطاء الطبية ، رسالة مقدمة لنيل شهادة ختم الدروس بالمعهد الأعلى للقضاء ، الجمهورية التونسية ، السنة الدراسية 2001-2002.
- محمد عبد الحق بن وارث ، المسؤولية الطبية في نطاق المستشفيات العامة في الجزائر ، دراسة مقارنة ، مذكرة ماجستير ، قانون عام ، كلية الحقوق و الآداب و العلوم الإجتماعية ، جامعة 08 ماي 1945 قالمة ، 2005-2006 .
- وائل تيسير محمد عساف ، المسؤولية المدنية للطبيب ، مذكرة ماجستير في القانون الخاص ،كلية الدراسات العليا ، جامعة النجاح الو طنية ، نابلس فلسطين ، 2008 .
- وسيلة قنوفي، المسؤولية الإدارية للمرفق الطبي العام ، مذكرة ماجستير ، قانون عام ، كلية الحقوق ، جامعة فرحات عباس، سطيف ،2004-2005.

رابعا : المجلات

- مجلة الحقوق ، جامعة الكويت ، العدد الأول ، السنة السنة الثلاثون، 2006.
- مجلة الحقوق ، مجلس النشر العلمي، جامعة الكويت ،العدد 3السنة292005 .
- مجلة الحقوق، مجلس النشر العلمي ، جامعة الكويت ، العدد 1، السنة 30 2006.
- مجلة القانون و الاقتصاد ، (بدون مكان الطبع) ، القاهرة ، العدد الأول السنة السابعة (بدون سنة الطبع) .
- مجلة مجلس الدولة ، منشورات الساحل ، الجزائر ، العدد 5، 2004 .
- نشرة القضاة ، العدد 63 ، مديرية الدراسات القانونية و الوثائق ، وزارة العدل ،

الجزائر.

خامسا : المقالات

- توفيق خير الله ، مسؤولية الطبيب الجراح عن خطئه المهني ، المجموعة المتخصصة في المسؤولية القانونية للمهنيين ، الجزء الأول ، المسؤولية الطبية ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، 2004 .
- سالم الشامي جاسم علي ، المحاضرة السادسة ، مسؤولية الطبيب و الصيدلي المجموعة المتخصصة في المسؤولية القانونية للمهنيين ، الجزء الأول ، المسؤولية الطبية ، منشورات الحلبي الحقوقية ، ، بيروت ، 2004 .
- سليمان حاج عزام ، صور الخطأ المرفقي في المسؤولية الطبية ، مجلة العلوم الإنسانية ، جامعة محمد خيضر ، بسكرة ، الجزائر ،السنة العاشرة ، العدد 17 2009
- عدنان إبراهيم سرحان ، مسؤولية الطبيب المهنية في القانون الفرنسي المجموعة المتخصصة في المسؤولية القانونية للمهنيين ،الجزء الأول ، المسؤولية الطبية منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، 2004.
- محمد عبد الله حمود ، المسؤولية الطبية للمرافق الصحية العامة ، مجلة الحقوق مجلس النشر العلمي ، جامعة الكويت ، العدد 1، السنة 30 ، 2006 .

سادسا : المراجع باللغة الأجنبية

1 - Ouvrages

Angelo Castelletta , Responsabilité Médicale, droit des malades Dalloz Paris,2em Edition, 2004 .

Domitille Duval –Arnould , Marc Duval-Arnould , Droit et sante de l’enfant , Mimi édition , Masson , Paris , 2002 .

J.Hureau , D Portout , L expertises médicales , M . Masson , Paris 3em Edition , 2010 .

JeanPenneau ,La responsabilité du médecin , Connaissance du droit3eme édition , Dalloz , 2004 .

M. M .Savatier, H Lequinet ,J .M .Auby, Traite de droit médical

Aris1956 .

.Marc Duval – Arnould , Droit et sante de l'enfant , Mimi Edition

M . Masson, Paris , 2002.

M-M hannouz,A,Rhakem, precis de droit médical a l usage des praticiens de la médecine et du droit , office des publications universitaires ,1991

Jean Montador, la responsabilité des services publics hospitaliers éditions BerjerLauvault , paris , 1973 , p119et suit.

Jean reviro – Jean waline , droit administratif , 14eme édition dalloz .1992

Charles Debbasch , Jean Claude Ricci, Contentieux administratifs4eme édition , Dalloz , 1985.

R.Savatier, responsabilité de l état des accidents de vaccination obligatoire reconnus , Mélanges offerts- Marcel waline , 1974 .

2 - Articles

N .Younssi . Haddad, La responsabilité médicale des établissements publics hospitaliers, Revue idara , Volume 8 , N 02, 1998

La responsabilité du service public ،r.Fabienne Quillere- Magzoub , hospitalier

المجموعة المتخصصة في المسؤوليةالقانونية للمهنين ،الجزء الأول

المسؤولية الطبية ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، . 2004.

سابعا : المراجع الإلكترونية

- نهاد خوري ، الخطأ الطبي، متواجد في :

. http : //www.terizia.org/ section .php?id=1577, le 04/03/2011

- Esper .C . La responsabilité médicale, Disponible au :
http.//infodoc.inserm.fr/ethique/cours.nsf/cours/E2C4477D05E7458080
256B98003B…, le 05/04/2010 .

- المسؤولية الطبية في القانون الجزائري ، متواجد في :–http://forum.Law
.dz.com/lofiversion/index.php/t3443.html,le: 13/03/2011

- صور الخطأ الطبي ، متواجد في :

http : //www.terizia.org/ section .PHP ?id=1577 le 04/03/2011

Maublanc .Existe - t-il une responsabilité sans faute de l'administration disponible au: http://maublanc.over-blog.com/article-35714421.html,le 20/02/2011.

La responsabilité sans faute en matière médicale en droit

Administratif, disponible au : http://nicolasvouthier

free.fr/index.php?option=comcontent&id=30&Itemid=28, le

. 2011/03/04

La responsabilité médicale, disponible au : http://pdf-search-engine. net / download/ responsabilité / 20 Médicale. Html, le 04/03/2011.

- داود عبد الرزاق الباز ، مسؤولية الإدارة الطبية دون خطأ تجاه المنتفعين بخدماتها في مجال التطعيم الإجباري ، متواجد في :

Reportshttp .// www . kfsc .edu . sa/Docs/journal/ 142708 R/034

بتاريخ 2009/12/24.

Qu' est ce qu'un acte médical ? disponible au

http://www.universalis.fr/encyclopedie/medecine-relation-malade-médecin , le 11/04/2011.

- التعليم الطبي المستمر و اهميته في التقليل من حدوث الأخطاء الطبية ، متواجد في :

Reportshttp .// www . kfsc .edu . sa/Docs/journal/ 142708 R/034، بتاريخ 2009/12/24 ، ص :8 .

- مسؤولية الإدارة الطبية دون خطأ تجاه المنتفعين بخدماتها في مجال التطعيم الإجباري متواجد في : R034/Reportshttp .// www .kfsc .edu .sa/Docs/journal/142708 بتاريخ 2009/12/24 ، ص : 3 .

الملاحق

الفهـرس